



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 202/2018 – São Paulo, segunda-feira, 29 de outubro de 2018

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4910/2018

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001836-20.2003.4.03.6002/MS

	2003.60.02.001836-8/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Fundacao Nacional de Saude FNS
ADVOGADO	: MARCELO DA CUNHA RESENDE
APELADO(A)	: RAMAO NASCIMENTO DA SILVA MIRANDA
ADVOGADO	: MS003903 ALOISIO DAMACENO COSTA e outro(a)
	: SP065253 PEDRO ROBERTO MATHEUS MUNHOZ
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022666-04.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.022666-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: JOSE CARLOS DELUCA MAGALHAES
ADVOGADO	: SP041998 SONIA REGINA KUCHARCZUK DE ANDRADE e outro(a)

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

	2003.61.20.002883-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	PAULO ESTEVES DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP077517 JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP031802B MAURO MARCHIONI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

	2007.61.07.000820-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSIAS LOURENCO DA SILVA espolio
ADVOGADO	:	SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LUCINEIDE ASSIS
ADVOGADO	:	SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008206520074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

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

	2008.61.02.014329-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	VITOR JOSE RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP190709 LUIZ DE MARCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VITOR JOSE RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP190709 LUIZ DE MARCHI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00143294420084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004671-03.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.004671-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO	:	SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
APELADO(A)	:	AUTO POSTO PANSANI E PANSANI LTDA
ADVOGADO	:	SP029682 ONIVALDO PAULINO REGANIN
No. ORIG.	:	11.00.00022-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002952-31.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.002952-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IEDA CRISTINA PAULIELO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP148671 DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00029523120124036104 2 Vr SANTOS/SP

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050197-95.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.050197-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Município de São Paulo SP
PROCURADOR	:	SP110693 BETSABA DE ALMEIDA LARA ANDRIOLI
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00501979520124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002876-98.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.002876-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	APARECIDO GUTIERREZ
ADVOGADO	:	SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro(a)

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00028769820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004027-02.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.004027-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JANUARIO DE SOUZA FRANCO
ADVOGADO	:	SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00040270220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-05.2013.4.03.6136/SP

	2013.61.36.001600-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	APARECIDO FUMAGALI
ADVOGADO	:	SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016000520134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013621-87.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.013621-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	VERA LUCIA NIIDA
ADVOGADO	:	SP152719 ANDREA SALLES GIANELLINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00136218720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007635-49.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.007635-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CERAMICA STEFANI S/A
ADVOGADO	:	SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00076354920144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007747-94.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.007747-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP101318 REGINALDO CAGINI
APELADO(A)	:	AMELIA DIAS SALGUEIRO
ADVOGADO	:	SP053505 JOSE CARLOS DA SILVA PRADA
	:	SP293183 SABRINA GOMES PIRES
No. ORIG.	:	00077479420144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-06.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.000665-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MARLENE CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00006650620144036111 1 Vr MARILIA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-05.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001163-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FLAVIO DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP068367 EDVALDO BELOTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00011630520144036111 2 Vr MARILIA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003305-79.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.003305-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MARIA SIDNEY FORCEMO
ADVOGADO	:	SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00033057920144036111 3 Vr MARILIA/SP

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-05.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.000852-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARTEZANE MACEDO SANTANA
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00008520520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003488-05.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.003488-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA AVELINA COSTA BALASCH HIDALGO e outro(a)
	:	GABRIEL COSTA BALASCH HIDALGO incapaz
ADVOGADO	:	SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ANA AVELINA COSTA BALASCH HIDALGO
No. ORIG.	:	00034880520144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-89.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.000880-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	CLAUDEMIR ROCHA
ADVOGADO	:	SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00008808920144036140 1 Vr MAUA/SP

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-74.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.000881-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	IEDA CHAVES DE ARAUJO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00008817420144036140 1 Vr MAUA/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-14.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.000885-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	LEOCADIO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00008851420144036140 1 Vr MAUA/SP

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-66.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.000888-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	JOSE VIANI
ADVOGADO	:	SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00008886620144036140 1 Vr MAUA/SP

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-21.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.000891-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	EMERSON DA SILVA
ADVOGADO	:	SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00008912120144036140 1 Vr MAUA/SP

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

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000737-56.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.000737-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	IVANI MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
	:	SP186778 GARDNER GONÇALVES GRIGOLETO
No. ORIG.	:	00245563720114039999 Vr SAO PAULO/SP

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004069-52.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.004069-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	SEBASTIAO APARECIDO COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP209115 JEFFERSON GONÇALVES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00040695220154036104 1 Vr SANTOS/SP

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007683-50.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.007683-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	AMELIA DIAS SALGUEIRO
ADVOGADO	:	SP053505 JOSE CARLOS DA SILVA PRADA e outro(a)
	:	SP293183 SABRINA GOMES PIRES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP272805 ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ e outro(a)

No. ORIG.	: 00076835020154036109 2 Vr PIRACICABA/SP
-----------	---

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031472-14.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031472-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GENI FERNANDES DE AMORIM
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG.	: 15.00.00173-6 1 Vr IBITINGA/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013505-19.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013505-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: MARIA CLARA AMARO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: SP346913 CLEITON APARECIDO DE JESUS BORINI
REPRESENTANTE	: GABRIELA RAIMUNDO AMARO
ADVOGADO	: SP346913 CLEITON APARECIDO DE JESUS BORINI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 15.00.00102-0 2 Vr GUAIRA/SP

Expediente Nro 4923/2018

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034835-24.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.034835-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	: COML/ S SCROCHIO LTDA e outros(as)
	: HOMERO CARLOS SCROCCHIO
	: NILSON SCROCHIO
ADVOGADO	: SP128862 AGUINALDO ALVES BIFFI
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	COML/ S SCROCHIO LTDA e outros(as)
	:	HOMERO CARLOS SCROCCHIO
	:	NILSON SCROCHIO
ADVOGADO	:	SP128862 AGUINALDO ALVES BIFFI
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00111-8 1 Vr BIRIGUI/SP

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019880-80.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.019880-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LOURDES MARIA DE CRISTO ROCHA
ADVOGADO	:	SP184259 ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	08.00.00132-2 3 Vr CUBATAO/SP

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000476-81.2012.4.03.6116/SP

	2012.61.16.000476-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE CANDIDO MOTA
ADVOGADO	:	SP139962 FABIANO DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP114377 ANTONIO MARCOS MARRONI
No. ORIG.	:	00004768120124036116 1 Vr ASSIS/SP

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002182-78.2012.4.03.6123/SP

	2012.61.23.002182-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	:	SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
APELADO(A)	:	KESTRA UNIVERSAL SOLDAS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO	:	SP104772 ELISABETE APARECIDA F DE MELO e outro(a)
No. ORIG.	:	00021827820124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-35.2013.4.03.6140/SP

		2013.61.40.003091-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	DIEGO DE FRANCA
ADVOGADO	:	SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00030913520134036140 1 Vr MAUA/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003295-79.2013.4.03.6140/SP

		2013.61.40.003295-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	JACKSON VICTOR DO PRADO CELLI
ADVOGADO	:	SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00032957920134036140 1 Vr MAUA/SP

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001932-86.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.001932-6/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOAO ALVES DE PAULA
ADVOGADO	:	SP283410 MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.02433-5 1 Vr FARTURA/SP

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000436-79.2014.4.03.6100/SP

		2014.61.00.000436-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	KAZUHIKO NAKAYAMA
ADVOGADO	:	SP175721 PATRICIA FELIPE LEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00004367920144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-64.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.003832-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS CLEMENTE RODRIGUES e outros(as)
	:	WALDIR DE JESUS GARCIA
	:	JOSE CAMPOI
	:	MANOEL CARLOS GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP167194 FLAVIO LUIS PETRI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00038326420144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013457-25.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.013457-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	NORIVAL BOEMER BARILE e outro(a)
	:	NELSON CHEKER BURIHAN
ADVOGADO	:	SP167194 FLAVIO LUIS PETRI e outro(a)
No. ORIG.	:	00134572520144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007293-38.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.007293-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	ADILSON RICOLDI e outros(as)
	:	ANA MARIA DOS SANTOS
	:	ANDERSON APARICIO LOZANO
	:	ANTONIO CARLOS THOMAZELLI JUNIOR
	:	EDSON APARECIDO MIRANDA DE ALMEIDA
	:	FABIO ROSA GRECCO
	:	HELENA SIMIONATO CASTELO

	:	JOSE ANTONIO FERNANDES TELLES
	:	JUCINEIDE DE SOUZA
	:	RAFAEL DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO	:	SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
No. ORIG.	:	00072933820144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-73.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.000494-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PAULO RENATO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP293538 ERICA ADRIANA ROSA CAXIAS DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
No. ORIG.	:	00004947320144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-25.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.000204-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ALESSANDRO MATIAS FEITOSA
ADVOGADO	:	SP133046 JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro(a)
No. ORIG.	:	00002042520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008747-17.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.008747-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JACY GEJUIBA LEITE PIROZELLI
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JACY GEJUIBA LEITE PIROZELLI
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00087471720144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-06.2014.4.03.6140/SP

	:	2014.61.40.000019-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00000190620144036140 1 Vr MAUA/SP

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-37.2014.4.03.6140/SP

	:	2014.61.40.000877-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	JOAQUIM GUILHERME SILVA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00008773720144036140 1 Vr MAUA/SP

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-07.2014.4.03.6140/SP

	:	2014.61.40.000879-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARCO AURELIO VENTURA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00008790720144036140 1 Vr MAUA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-59.2014.4.03.6140/SP

	:	2014.61.40.000882-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	LUIZ NEVES LEITE
ADVOGADO	:	SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00008825920144036140 1 Vr MAUA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-29.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.000884-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EDVALDO BORGES FREIRE DE LIMA
ADVOGADO	:	SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00008842920144036140 1 Vr MAUA/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-36.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.000890-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EDMILSON ADRIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00008903620144036140 1 Vr MAUA/SP

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

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002650-85.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.002650-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ABIGAIL VIEIRA SOUZA MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00026508520144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005903-90.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.005903-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	INSTITUTO DE EDUCACAO E CULTURA UNIMONTE S/A
ADVOGADO	:	SP256724 HUMBERTO CORDELLA NETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00059039020154036104 3 Vr SANTOS/SP

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011429-92.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.011429-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO CARDOSO DE MELO
ADVOGADO	:	SP149201 FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00114299220154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037339-85.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.037339-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP255824 ROBERTO DE LARA SALUM
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RIAN SILVA DOS SANTOS ALVES incapaz e outro(a)
ADVOGADO	:	SP299697 NATALIA FERNANDES BOLZAN
REPRESENTANTE	:	JOSIANE CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP299697 NATALIA FERNANDES BOLZAN
APELADO(A)	:	KAROLAINE CRISTINA TORIM ALVES incapaz
ADVOGADO	:	SP299697 NATALIA FERNANDES BOLZAN
REPRESENTANTE	:	ANDREIA CRISTINA TORIM
ADVOGADO	:	SP299697 NATALIA FERNANDES BOLZAN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG.	:	00030693620148260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019944-46.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019944-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	ANA LAURA MANFREDINI incapaz
ADVOGADO	:	SP288137 ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA
REPRESENTANTE	:	SUELLEN BERNARDI MANARA
ADVOGADO	:	SP288137 ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10092324420168260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028699-59.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.028699-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO BOSCO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP339656 EVELYN REGINA DIONISIO
	:	SP106301 NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG.	:	10025379020168260292 3 Vr JACAREI/SP

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030809-31.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.030809-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO VALDETE DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTTI NEVES
	:	SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
	:	SP358264 MAIARA BORGES COLETO
No. ORIG.	:	10007819720168260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

Expediente Nro 4926/2018

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005949-89.2000.4.03.6109/SP

	:	2000.61.09.005949-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro(a)
APELANTE	:	SANTA MONICA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP048197 JORGE ARRUDA GUIDOLIN e outro(a)
	:	SP024297 JOSE MACHADO DE CAMPOS FILHO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	SANTA MONICA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP048197 JORGE ARRUDA GUIDOLIN e outro(a)
	:	SP024297 JOSE MACHADO DE CAMPOS FILHO

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034352-38.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.034352-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
APELADO(A)	:	SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
ADVOGADO	:	SP066202 MARCIA REGINA APPROBATO MACHADO MELARÉ e outro(a)
No. ORIG.	:	00343523820034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009771-28.2005.4.03.6104/SP

	2005.61.04.009771-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ALBINO DIAS e outros(as)
ADVOGADO	:	RAMON FORMIGA DE OLIVEIRA CARVALHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
SUCEDIDO(A)	:	RAPHAELA VITELLO DIAS falecido(a)
APELANTE	:	EDSON DIAS
	:	TEREZA DIAS
	:	EDNA NATALINA DIAS
ADVOGADO	:	RAMON FORMIGA DE OLIVEIRA CARVALHO
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JOSE MARIA CAO VINO espolio e outros(as)
ADVOGADO	:	SP258656 CAROLINA DUTRA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	JOSE MARIA CAO VINO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP258656 CAROLINA DUTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	CORDELIA DE ABREU CAO
ADVOGADO	:	SP258656 CAROLINA DUTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	RICARDO CAO VINO
ADVOGADO	:	SP258656 CAROLINA DUTRA

APELADO(A)	:	ALICE BASSINELO CAO
ADVOGADO	:	SP258656 CAROLINA DUTRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CONDOMINIO EDIFICIO PEROLA DO ATLANTICO
ADVOGADO	:	SP151046 MARCO ANTONIO ESTEVES e outro(a)
APELADO(A)	:	EDITE GARI CAROTTA e outros(as)
	:	ANSELMO ANTUNES
	:	MARIA JOSE NOVAIS
	:	ANTONIO TROFA espólio
REPRESENTANTE	:	PAOLA CLEMENTE TROFA
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA NUCCI ANTUNES
No. ORIG.	:	00097712820054036104 3 Vr SANTOS/SP

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022098-70.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.022098-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CONSORCIO CONSTRUCAP FERREIRA GUEDES BR-448/RS
ADVOGADO	:	MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP302648 KARINA MORICONI
APELANTE	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a)
	:	Serviço Social da Industria SESI
ADVOGADO	:	SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CONSORCIO CONSTRUCAP FERREIRA GUEDES BR-448/RS
ADVOGADO	:	MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP302648 KARINA MORICONI
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a)
	:	Serviço Social da Industria SESI
ADVOGADO	:	SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EXCLUIDO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP302648 KARINA MORICONI e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP302648 KARINA MORICONI e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	:	00220987020124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

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

	2013.61.03.008853-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	GLOBO FACTORING LTDA
ADVOGADO	:	SP223970 FRANCISCO LUIS MIRANDA GRANATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO	:	SP211620 LUCIANO DE SOUZA
No. ORIG.	:	00088534620134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

	2013.61.25.000104-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
APELADO(A)	:	GERALDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP119403 RICARDO DA SILVA BASTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00001047120134036125 1 Vr OURINHOS/SP

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

	2014.03.00.004306-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	ROLAUTO ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00013220619994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59850/2018

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2001.61.02.009279-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRC MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRC MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido, o "*jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do

Prétório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009279-81.2001.4.03.6102/SP

	2001.61.02.009279-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRC MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRC MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da

publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos *"termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos"* (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015, cuja sistemática impõe a negativa de seguimento aos recursos excepcionais assim que publicado o acórdão paradigma.

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

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022006-39.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.022006-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARLES IND/ TEXTIL E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP201534 ALDO GIOVANI KURLE e outro(a)
APELANTE	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP257460 MARCELO DOVAL MENDES e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARLES IND/ TEXTIL E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP201534 ALDO GIOVANI KURLE e outro(a)
APELADO(A)	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP257460 MARCELO DOVAL MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que determinou o pagamento de correção monetária em ação onde se discute empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Alega, em síntese:

- 1 - violação aos artigos 535, I e II, do CPC/1973 (atual 1.022, incisos I e II do CPC/2015), 1.036, do NCPC e violação ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32;
- 2 - violação ao disposto no EResp 826809/RS e;
- 3 - violação ao artigo 20, § 4º do CPC (85, § 1º e §11do CPC/2015).

DECIDO.

A recorrente alega violação ao artigo 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, fundamentando-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido já decidiu a Corte Superior:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DISTRITAL AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 1.022, I e II, do CPC/2015, porquanto a instância ordinária dirimiu, de forma clara e fundamentada, a questão que lhe foi submetida, e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

(...)

(AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017) Ademais, inexistente a alegada ofensa ao art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EMPACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

(...)

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

(...)

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016).

Não prospera de igual modo, a argumentação de violação ao artigo 1.036/NCPC, ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e ao quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EResp 826809/RS, pois as questões ora levantadas sequer foram apreciadas na fundamentação do "decisum".

Esta Colenda Corte Regional Federal aplicou ao caso concreto as disposições do **REsp 1.003.955/RS**, julgado pela sistematização dos recursos repetitivos e os embargos de declaração interposto pela ora recorrente questionou suscintamente ofensa à Súmula 10 do STF e violação ao princípio da separação dos poderes.

Para melhor elucidação do quanto afirmado segue a decisão mencionada, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI 1.512/76. LEGITIMIDADE ATIVA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL AFASTADA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DADO PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E ÀS APELAÇÕES DA AUTORA, DA ELETROBRÁS E DA UNIÃO.

1. A Lei 4.156/62 instituiu o empréstimo compulsório incidente sobre a tarifa de energia elétrica em favor da Eletrobrás.

2. O Decreto-lei 1.512/76 fixou prazo de resgate de 20 (vinte) anos, com juros de 6% (seis por cento) ao ano, a serem pagos anualmente, no mês de julho, aos consumidores industriais contribuintes, com correção monetária na forma do artigo 3º da Lei 4.357/64.

3. Comprovada a condição de contribuinte do empréstimo compulsório de energia elétrica e sendo desnecessária a juntada de comprovantes de recolhimento do tributo, devem ser afastadas as preliminares de ilegitimidade ativa e de ausência de prova documental. Precedentes.

4. O prazo prescricional para cobrança das diferenças de correção monetária e de juros remuneratórios sobre os valores pagos a título de empréstimo compulsório à Eletrobrás é o quinquenal (artigo 1º do Decreto-lei 20.910/32).

5. Quanto à pretensão relativa à incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios (artigo 2º do Decreto-lei 1.512/76), o termo inicial da prescrição deu-se em julho de cada ano vencido, no momento em que a Eletrobrás realizou a

compensação dos valores pagos a título de empréstimo compulsório nas contas de energia elétrica; tendo a ação sido proposta em 29.09.2005, resta comprovada a ocorrência de prescrição em relação a esses valores.

6. Quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal e os juros remuneratórios decorrentes, a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo compulsório em valor a menor, por meio da conversão dos créditos em ações da companhia, homologada em Assembleia.

7. Deve-se reconhecer o direito à restituição dos montantes recolhidos a partir de 1987 a título de correção monetária sobre o principal e juros remuneratórios referentes a empréstimo compulsório de energia elétrica, haja vista que em relação a esses valores, o termo inicial de prescrição deu-se em 30.06.2005 (na 143ª AGE).

8. Os tributos restituídos ou ressarcidos devem ser calculados e acrescidos da correção monetária integral, evitando-se, assim, o prejuízo ao contribuinte e o locupletamento indevido do Estado em razão da desvalorização monetária do montante a ser devolvido.

9. No que tange à sucumbência, considerando que tanto a autora quanto as rés foram em parte vencedoras e em parte vencidas, os honorários e as custas processuais deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

10. Remessa necessária e apelações da autora, da Eletrobrás e da União parcialmente providas.

Quanto à alegação de violação ao artigo 20, § 4º do CPC/1973 (85, § 1º e § 11, do CPC/2015), constata-se não ter havido debate do mesmo, ainda que implicitamente. Os embargos de declaração interposto, como salientado acima, tratou de outra matéria.

No caso presente, há ainda um obstáculo a mais. As razões citadas pela recorrente (folhas 994) que justificariam a análise da questão não se referem a este processo.

Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que alega violada. Confira-se:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada." Finalmente, quanto ao alegado dissídio, cumpre ressaltar que o Eg. Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007), situação não observada no recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, no tocante ao tema tratado no paradigma mencionado, e **não admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022006-39.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.022006-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARLES IND/ TEXTIL E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP201534 ALDO GIOVANI KURLE e outro(a)
APELANTE	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP257460 MARCELO DOVAL MENDES e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARLES IND/ TEXTIL E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP201534 ALDO GIOVANI KURLE e outro(a)
APELADO(A)	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP257460 MARCELO DOVAL MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que determinou o pagamento de correção monetária em ação onde se discute empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

A recorrente alega violação às disposições veiculadas pelos artigos 5º, II e 97 da Constituição Federal e, ao disposto na Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

DECIDO.

Inicialmente, deixo assentado que o acórdão recorrido não declarou inconstitucionalidade nem afastou aplicação de dispositivo constitucional, apenas aplicou ao caso concreto, cumprindo determinação do artigo 543-C do CPC de 1973 (artigo 1.036 do NCPC), o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp 1.003.955/RS**, em sede de recursos repetitivos.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos recursos AI 735.933 e AI 810.097, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia referente a restituição de empréstimos compulsórios sobre o consumo de energia elétrica, por ter natureza infraconstitucional, *verbis*:

EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI N. 4.156/62. RESTITUIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL."

(AI 810097 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 13/10/2011, DJe-219 DIVULG 17-11-2011 PUBLIC 18-11-2011 EMENT VOL-02628-01 PP-00404)

EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. Lei 4.156/62. RESTITUIÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA.

(AI 735933 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 21/10/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00258)

No mesmo sentido, destaco: AI 824937, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013; ARE 647548, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 14-11-2013 PUBLIC 18-11-2013.

Considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no presente recurso, declarada pelo próprio STF, ainda mais pertinente a aplicação, pela Turma de origem, do entendimento firmado no REsp 1.003.955/RS.

Em hipóteses que tais, não há ferimento à cláusula constitucional da reserva de Plenário, prevista no artigo 97 da Carta Magna. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO CONTRA O ESTADO. DANO MORAL. REGIME MILITAR. TORTURA. DEBATE SOBRE A PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. A prescrição, quando sub judice a controvérsia, não dá ensejo ao cabimento de recurso extraordinário por situar-se no âmbito infraconstitucional. (Precedentes)

2. A violação ao princípio da reserva de plenário exige que a norma seja declarada inconstitucional ou tenha sua aplicação negada pelo Tribunal de origem, o que não ocorre no caso sub examine, onde a controvérsia foi solucionada com apoio na interpretação conferida pelo Tribunal a quo à norma infraconstitucional que disciplina a matéria. (Precedentes).

(...)

(RE-AgR 715.268, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23.5.2014)

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. CRIME DE TORTURA NO REGIME MILITAR. AFASTAMENTO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10: INOCORRÊNCIA. DESCUMPRIMENTO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO: NÃO

CONFIGURAÇÃO.

1. *Inexistência de ofensa ao princípio da reserva de plenário, pois o acórdão recorrido analisou normas legais sem julgar inconstitucional lei ou ato normativo federal ou afastar a sua incidência, restringindo-se o Superior Tribunal de Justiça a considerar inaplicável ao caso o art. 1º do Decreto 20.910/32.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AI-AgR 781.787, rel. Min. Ellen, Gracie, Segunda Turma, DJe 3.12.2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009960-51.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.009960-4/MS
--	------------------------

APELANTE	:	AGUAS GUARIROBA S/A
ADVOGADO	:	RS044409 TANNOUS E SCAFF ADVOCACIA SS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00099605120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. *Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.*

2. *O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral).* 3. *Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.*

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. *Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.*

2. *Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do*

Prétório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009960-51.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.009960-4/MS
--	------------------------

APELANTE	:	AGUAS GUARIROBA S/A
ADVOGADO	:	RS044409 TANNOUS E SCAFF ADVOCACIA SS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00099605120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos *"termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos"* (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015, cuja sistemática impõe a negativa de seguimento aos recursos excepcionais assim que publicado o acórdão paradigma.

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

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016467-04.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.016467-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP060723 NATANAEL MARTINS e outro(a)
	:	SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00164670420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Galvani Indústria, Comércio e Serviços S/A**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Busca a recorrente obter provimento jurisdicional para afastar qualquer óbice ao aproveitamento do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, apurados no ano-calendário de 2009, para abatimento de multa e juros moratórios relativos aos débitos incluídos no REFIS da Crise, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados.

No caso vertente, esta Colenda Corte manteve a sentença que denegou a segurança ao fundamento de que "... o comando do artigo 1º da Lei 11.941/2009 fixa limitação temporal para os débitos passíveis de pagamento ou parcelamento, nas condições nela previstas, considerando-se as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, a teor do disposto no § 2º do referido dispositivo legal." (fundamentação do voto à fl. 182/verso), entendimento que se alinha à jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MULTA ISOLADA. FATO GERADOR. DATA DE VENCIMENTO. INCLUSÃO NO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. VENCIMENTO POSTERIOR A 30.11.2008. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria (arts. 113 e 115 do CTN), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. Controverte-se a respeito da interpretação do art. 1º, § 2º, da Lei 11.941/2009, que, ao disciplinar o parcelamento por ela instituído, dispôs que "poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento".

3. A pretensão da recorrente é interpretar de forma extensiva a norma do art. 1º, § 2º, da Lei 11.941/2009, confundindo o conceito de obrigação tributária principal com o de imposição de multa por infração à legislação aduaneira.

4. São distintas a obrigação principal e a penalidade pecuniária instituída especificamente para o fim de punir infração à legislação tributária. O fato gerador da primeira ocorre quando materializada a situação hipoteticamente descrita na lei, ao passo que, em relação à segunda, configura-se a partir da data em que realizado o procedimento fiscalizatório que culminou com a constatação do ilícito.

5. A multa isolada teve o fato gerador ocorrido em 30.9.2009 - data em que o Fisco apurou a prática de infração - e por vencimento o dia 30.10.2009.

6. Assim, por qualquer ângulo em que se examine a questão (data de ocorrência do fato gerador ou data de vencimento da multa isolada), conclui-se que o débito não está inserido nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei 11.941/2009, o que acarreta a improcedência da pretensão recursal. Precedente: REsp 1.434.713/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/4/2014.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1455208/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 25/09/2014)

Ademais, o acórdão recorrido afastou a alegação de que a Portaria Conjunta nº 06/2009 fixou condições não previstas em lei, pois apenas regulamentou a Lei nº 11.941/2009 e não trouxe qualquer inovação legal. A propósito, confira-se fundamentação do voto à fl. 184:

(...) omissis

É certo que a Portaria Conjunta nº 06/09 não inovou em face da legislação que regula o parcelamento pretendido pela impetrante, reiterando tão somente o disposto no artigo 1º da Lei 11.941/2009, que estabeleceu o prazo para consolidação dos débitos tributários a serem parcelados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016467-04.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.016467-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP060723 NATANAEL MARTINS e outro(a)
	:	SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00164670420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **Galvani Indústria, Comércio e Serviços S/A**, com fundamento no art. 102, inciso

III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.
Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso vertente, esta Colenda Corte manteve a sentença que denegou a segurança ao fundamento de que "... o comando do artigo 1º da Lei 11.941/2009 fixa limitação temporal para os débitos passíveis de pagamento ou parcelamento, nas condições nela previstas, considerando-se as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, a teor do disposto no § 2º do referido dispositivo legal." (fundamentação do voto à fl. 182/verso).

No que tange à alegação de contrariedade aos dispositivos indicados a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, colaciono os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007, ARE 876719 AgR, Processo eletrônico DJe 128, in 01-07-2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023327-31.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.023327-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES DA INDUSTRIA DE PRODUCAO E DISTRIBUICAO DE GAS CANALIZADO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP182648 ROBSON DA CUNHA MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00233273120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SINDICATO DOS TRABALHADORES DA IND/ DE PRODUCAO TRANSPORTE INSTALACAO E DISTRIBUICAO DO GAS CANALIZADO ESTADO DE SAO PAULO, com fulcro no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO

OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)**

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008856-65.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.008856-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DULCE APARECIDA CALESTINI
ADVOGADO	:	SP178595 INGRID PEREIRA BASSETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro(a)
No. ORIG.	:	00088566520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DULCE APARECIDA CALESTINI, com fulcro no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2013.61.17.002819-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIMONE RAQUEL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP307742 LUCIANO JOSÉ NOGUEIRA MAZZEI PRADO DE ALMEIDA PACHECO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00028191320134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SIMONE RAQUEL DA SILVA, com fulcro no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece***

a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoaria da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001575-28.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001575-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RONALDO ZAMONARO DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP213899 HELEN CRISTINA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00015752820134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RONALDO ZAMONARO DE FREITAS, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, ou outro índice que reflita a inflação, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da

Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)**

Assim, o acórdão recorrido não destoaria da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003412-12.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.003412-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCO ANTONIO FERRAZ
ADVOGADO	:	SP165212 ÂNGELA VÂNIA POMPEU FRITOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00034121220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARCO ANTONIO FERRAZ, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, ou outro índice que reflita a inflação, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003161-52.2013.4.03.6140/SP

	2013.61.40.003161-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JUAN CARLOS DE CARVALHO LLONA
ADVOGADO	:	SP178595 INGRID PEREIRA BASSETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JUAN CARLOS DE CARVALHO LLONA, com fulcro no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)***

Assim, o acórdão recorrido não destoaria da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2014.61.11.001153-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CRISTINA MIYAMOTO
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00011535820144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

*b) a recurso extraordinário ou a **recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;***

(...)

*§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá **agravo interno, nos termos do art. 1.021.** (grifos)*

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2014.61.11.001629-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALCI APARECIDA AMORIM
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00016299620144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ELITA MARIA DOS SANTOS, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS por índices oficiais, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001634-21.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001634-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALERIA ROMACHELI BENETTI MIELO
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00016342120144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

*b) a recurso extraordinário ou a **recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;***

(...)

*§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá **agravo interno, nos termos do art. 1.021.** (grifos)*

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2014.61.11.002215-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELITA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00022153620144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ELITA MARIA DOS SANTOS, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS por índices oficiais, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9.*

Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002523-72.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.002523-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCELO APARECIDO SCAQUETTE
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00025237220144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARCELO APARECIDO SCAQUETTE, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS por índices oficiais, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a

disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoaria da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002545-33.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.002545-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALINE SILVA DOS SANTOS BONFIM
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00025453320144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ALINE SILVA DOS SANTOS BONFIM, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS por índices oficiais, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 44/3545

OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)**

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002559-17.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.002559-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WALDEMAR FERNANDES espolio
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	DIRCE CAMPASSI FERNANDES
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00025591720144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

*b) a recurso extraordinário ou a **recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;***

(...)

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá **agravo interno, nos termos do art. 1.021.** (grifos)

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004201-25.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.004201-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERGIO APARECIDO PIRES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00042012520144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SERGIO APARECIDO PIRES DA SILVA, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS por índices oficiais, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005233-65.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.005233-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JULIANA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00052336520144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

*b) a recurso extraordinário ou a **recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;***

(...)

*§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá **agravo interno, nos termos do art. 1.021.** (grifos)*

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-83.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.000010-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GLAUCIO DONIZETTI DA COSTA
ADVOGADO	:	SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por GLAUCIO DONIZETTI DA COSTA, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, ou outro índice que reflita a inflação, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-65.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.000135-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GESSICA DAYANE GOMES
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00001356520154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

(...)

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021. (grifos)

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-35.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.000137-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	REGINA CELIA GERALDI
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00001373520154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

*b) a recurso extraordinário ou a **recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;***

(...)

*§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá **agravo interno, nos termos do art. 1.021.** (grifos)*

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008588-18.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.008588-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO	:	SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
	:	SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
	:	SP236204 SANDRA DE CASTRO SILVA
	:	RJ073168 CLAUDIO ARAUJO PINHO

APELADO(A)	:	LEONARDO MARCOS BATISTA FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP185811 PATRÍCIA HELENA ALVES TELES e outro(a)
No. ORIG.	:	00085881820164036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, no que tange a alegação de eventual violação de dispositivos de lei federal (artigos 2º e 3º, da lei nº 9.696/98), melhor sorte não colhe o especial. Isso porque o v. acórdão recorrido está em consonância com o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não existe comando normativo que obrigue a inscrição dos professores de atividades diversas, nos Conselhos de Educação Física, motivo pelo qual deve incidir na espécie o óbice retratado na **súmula 83/STJ** (aplicável também ao recurso manejado com base na alínea "a" do permissivo constitucional). Nesses termos:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS DE MESA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. RESOLUÇÃO CONCEF n. 45/2002. ILEGALIDADE.

*I - A Lei n. 9.696/98 não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva específica, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador - tampouco, exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física para o exercício da profissão. **Padece de ilegalidade qualquer ato infralegal que exija a inscrição de técnico/treinador nos quadros do CREF.** (Precedentes do C. STJ e desta Corte).*

II- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0018395-97.2013.4.03.6100, Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 DATA: 23/06/2015)

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

- Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.

- A Lei nº 9.696/98, para dar efetividade aos preceitos constitucionais, que regulamentou a profissão e criou o Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais de Educação Física e impõe como condição para o exercício da atividade de educação física o registro regular nos Conselhos Regionais de Educação Física, o que é legítimo de acordo com o disposto na norma constitucional citada.

- O Conselho Federal de Educação Física definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98.

- O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98.

- Ministrar aulas que não são próprias dos profissionais de educação física e transferir conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo, sem executar qualquer atividade de orientação nutricional, fortalecimento muscular ou outra modalidade científica esportiva não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98,

- Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ex vi do disposto nas Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0012681-59.2013.4.03.6100, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 23/09/2015, e-DJF3 DATA: 06/10/2015)

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDO REGISTRO PROFISSIONAL EM CONSELHO DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL PARA A EXIGÊNCIA). CONHECIMENTOS TÉCNICOS E TÁTICOS NÃO EXIGEM GRADUAÇÃO EM EDUCAÇÃO FÍSICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Tribunal tem entendimento dominante pela não obrigatoriedade de registro dos técnicos profissionais de tênis de mesa e de outras modalidades esportivas, já que os conhecimentos técnicos e táticos exigidos para o exercício destas atividades prescindem da graduação no curso de Educação Física.

2. O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física; todavia, não confere unicamente a ele o exercício das funções relacionadas a esportes. Ou seja, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis de mesa no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que

prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor de tênis de mesa repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social na honrada profissão.

3. Agravo interno desprovido

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0014684-50.2014.4.03.6100, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 DATA: 06/09/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI N. 9.696/1998.

1. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei n. 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição de técnico de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são próprias dos profissionais de educação física (AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4/8/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AGRESP 2015/0231775-3/STJ - SEGUNDA TURMA / DES. FED. CONV. DIVA MALERBI / DJe DATA: 28/06/2016)"

O decism impugnado, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

"O inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal dispõe: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão atendidas às qualificações profissionais que a lei estabelecer".

A regulamentação das atividades pertinentes à Educação Física encontra-se disposta na Lei nº 9.696/98, que prevê a inscrição e registro dos profissionais nos conselhos regionais, como se vê:

Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

Por seu turno, o Conselho Federal de Educação Física - CONFEF expediu a Resolução nº 45/2002, que assim dispôs sobre o registro nos respectivos Conselhos Regionais dos profissionais não graduados em Educação Física:

Art. 1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante os Conselhos Regionais de Educação Física - CREFs, em categoria PROVISIONADO, far-se-á mediante o cumprimento e observância dos requisitos solicitados.

Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União (DOU), em 02 de Setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que, a comprovação do exercício, se fará por:

I - carteira de trabalho, devidamente assinada; ou,

II - contrato de trabalho, devidamente registrado em cartório; ou,

III - documento público oficial do exercício profissional; ou,

IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo CONFEF.

Art. 3º - Deverá, também, o requerente, obrigatoriamente, indicar uma atividade principal, própria de Profissional de Educação Física, com a identificação explícita da modalidade e especificidade.

Art. 4º - O requerente, no ato da solicitação da inscrição, deverá assinar um termo de compromisso em respeitar todas as Resoluções do Conselho Federal de Educação Física - CONFEF e demais atos emanados dos CREFs.

Art. 5º - No ato da solicitação, o requerente receberá um protocolo que lhe possibilitará dinamizar o trabalho que já vinha desenvolvendo anteriormente, enquanto o Conselho Regional, respectivo ao seu Estado, analisa a documentação apresentada para que, posteriormente, o requerimento seja deliberado pelo Plenário do mesmo.

Art. 6º - Deferido o pedido, o requerente receberá a sua inscrição perante o Conselho Regional de Educação Física - CREF, em categoria de PROVISIONADO, sendo fornecida a Cédula de Identidade Profissional na cor vermelha, onde constará a atividade comprovada no art. 2º, para a qual, o requerente, estará credenciado a continuar atuando.

Parágrafo Único - O requerente deverá apresentar freqüência, com aproveitamento, em Programa de Instrução, orientado pelo CREF, que inclui conhecimentos pedagógicos, ético-profissionais e científicos, objetivando a responsabilidade no exercício profissional e a segurança dos beneficiários. Os CREFs baixarão as normas e levarão a efeito o Programa de Instrução, seguindo as diretrizes emanadas do Conselho Federal de Educação Física - CONFEF.

Art. 7º - Indeferida a solicitação de inscrição, o requerente deverá ser informado oficialmente.

Estabelece a Resolução 45/2008 do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP:

Art. 1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante os Conselhos Regionais de Educação Física - CREFs, em categoria PROVISIONADO, far-se-á mediante o cumprimento integral dos requisitos exigidos nesta Resolução.

Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União, em 02 de setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que, a comprovação do exercício, se fará por:

I - carteira de trabalho, devidamente assinada; ou,

II - contrato de trabalho, com firmas reconhecidas das partes em cartório à época de sua celebração; ou,

III - documento público oficial do exercício profissional; ou,

IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física - CONFEF.

§ 1º - Entende-se por documento público oficial do exercício profissional, referido no "caput" deste artigo, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, como a Declaração expedida por órgão da administração pública da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios no qual o requerente do registro profissional tenha atuado, devendo conter as assinaturas, sob as penas da lei, do responsável pelo respectivo Departamento de Pessoal/Recursos Humanos e pela autoridade superior do órgão onde o requerente tenha exercido suas atividades, com a finalidade estrita de atestar experiência em atividades próprias dos profissionais de Educação Física para registro junto ao CREF4/SP, devendo ser expedida em papel timbrado do órgão, obedecendo rigorosamente aos campos e ao conteúdo descritos no modelo constante no Anexo I desta resolução. (Redação alterada pela Resolução CREF4/SP nº 51/2009).

§ 2º - A ausência dos documentos mencionados nos incisos desta Resolução somente poderá ser suprida, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, por declaração judicial em que se verificar reconhecida a experiência profissional mencionada no "caput" deste artigo.

Como se infere, referido ato normativo possibilita ao profissional de área de educação física não graduado a regularização de sua situação perante o conselho de fiscalização, condicionada à comprovação documental do exercício da atividade profissional, admitindo-se, excepcionalmente, substituição por declaração judicial de experiência profissional, a teor do disposto no artigo 2º, § 2º, da Resolução 45/2008 do CREF4/SP, com as alterações da Resolução nº 51/2009.

Nesse sentido, é permitida ao Conselho Federal de Educação Física regulamentar o seu conteúdo, desde que não extrapole os limites de seu poder. Não configura poder exorbitante aquele que, ao editar a Resolução CONFEF nº 45/2002, estipulou os requisitos para a inscrição de profissional não graduado e, da mesma forma, o artigo 2º, § 2º, da Resolução 45/2008 do CREF4/SP, com as alterações da Resolução nº 51/2009.

A respeito do tema, assim já decidiu este Tribunal.

PROCESSO CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO COMO PROVISIONADO.

COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POR 3 ANOS. - *A Lei nº 9.696/98, que dispõe acerca da regulamentação da profissão de Educação Física, autoriza a inscrição, como provisionado, do profissional que, até a data do início da sua vigência tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, remetendo tal regulamentação ao Conselho Federal de Educação Física. - À vista do permissivo legal, restaram editadas as Resoluções nºs 45/2002 do Conselho Federal de Educação Física - CONFEF, e 45/2008 do Conselho Regional de Educação Física de São Paulo - CREF4/SP, que elencaram os documentos tidos como idôneos à comprovação do exercício da atividade profissional. - Ausentes os documentos exigidos pelas normas de regências, possível a comprovação do exercício de atividade mediante declaração judicial, nos termos do § 2º do artigo 2º da Resolução CREF4/SP nº 45/2008. - Conforme previsto nas normas de regência, a inscrição do profissional na categoria de 'provisionado' exige a comprovação idônea de experiência profissional em período mínimo de 3 (três) anos anteriores ao advento da Lei nº 9.696/98, ocorrido em 02/09/98. - Inexistem quaisquer ilegalidades nas normas que regem a matéria, editadas que foram com base no permissivo legal contido no inciso III do § 2º da Lei nº 9.696/98. - Na espécie, o documento colacionado aos autos, consistente em decisão homologatória da Justiça trabalhista, mostra idôneo à comprovação do exercício, pelo impetrante, da atividade de técnico de futebol. - Remessa oficial e apelação improvidas. (AMS 00233799520114036100, QUARTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)*

Na hipótese em exame, como observado pela juíza de primeiro grau, ao reconhecer o direito do autor ao registro como profissional não graduado perante o órgão de fiscalização profissional, na categoria PROVISIONADO.

"Verifica-se que o autor apresentou os seguintes documentos quanto aos períodos de alegado exercício profissional para os fins do disposto no artigo 2º, inciso III, da Lei 9.696/98:

I - Declaração de Atuação profissional emitida pela Prefeitura de Boituva assinada pelo secretário de Esportes e pela Diretora do Departamento de Recursos Humanos, informando que o autor exerceu a atividade de voluntário, no ensino de Taekwon-do, no âmbito do projeto CAENA da Secretaria Municipal de Educação e Cultura, durante o período de 14/03/1995 a 15/12/2001 (fls. 09- verso);

II - Declaração pelo próprio autor, de que prestou serviços voluntários à Prefeitura Municipal de Boituva, através do Projeto Caiena, no período de 14/03/1995 a 15/12/2001 (fls. 10);

III - Demonstrativo de Pagamento de salário, constando que foi admitido na função de monitor de esportes do Departamento de Esportes da prefeitura de Boituva na data de 16/04/2016 (fls. 13)

Da análise de tais documentos, observa-se que o autor logrou comprovar o exercício exigido pela lei 9.696/98, uma vez que a Declaração de Atuação Profissional, emitida pela prefeitura Municipal de Boituva (fls. 09-verso), preenche os requisitos previstos no artigo 2º da resolução CREF4/SP 45/2008.

Com efeito, trata-se de documento público oficial, consistente em declaração expedida em papel timbrado, por órgão da administração pública do Município, no qual a parte autora atuou, contendo as assinaturas do responsável pelo respectivo

Departamento de Recursos Humanos e da autoridade superior do órgão onde o requerente exerceu suas atividades, e atestando experiência em atividade própria dos profissionais de Educação Física, exercida por período superior a três anos (14/03/1994 a 15/12/2001), anteriormente à data do início da vigência da Lei nº 9.696/98.

Além disso, o mencionado documento observou os campos e conteúdo descritos no modelo constante do Anexo I da resolução CREF4/SP nº 45/2008 (...)

Anoto-se, outrossim, que o fato de o autor possuir dezessete anos na data em que iniciou o trabalho voluntário junto à Prefeitura Municipal de Boituva, como professor de Taekwondo, em 14/03/1994, não impede o reconhecimento do exercício profissional na área de Educação Física, na medida em que não existe idade mínima para o voluntariado, bastando que sejam observados os termos da Lei 9.608/98, que dispõe sobre o trabalho voluntário.

Destarte, considerando que a declaração acostada às fls. 09-verso possuiu o condão de comprovar a atividade própria de profissional de Educação Física exercida pelo autor em período superior a 3 (três) anos e anterior à publicação da Lei 9.696/98, extrai-se que ele faz jus ao seu registro como profissional provisionado (não graduado) junto ao Conselho regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4."

Nada há a reparar na referida sentença.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial."

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7115/2018

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009279-81.2001.4.03.6102/SP

	2001.61.02.009279-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRC MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRC MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **FRC MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009960-51.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.009960-4/MS
--	------------------------

APELANTE	:	AGUAS GUARIROBA S/A
ADVOGADO	:	RS044409 TANNOUS E SCAFF ADVOCACIA SS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00099605120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **ÁGUAS GUARIROBA S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Nro 4933/2018

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003921-45.2000.4.03.6111/SP

	2000.61.11.003921-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA
ADVOGADO	:	SP064882 ANTONIO CARLOS ROSELLI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020177-09.1994.4.03.6100/SP

	2006.03.99.009112-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FERTIPLAN S/A ADUBOS E INSETICIDAS massa falida
ADVOGADO	:	SP140600 RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS
SINDICO(A)	:	RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP140600 RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
No. ORIG.	:	94.00.20177-0 1 Vr SAO PAULO/SP

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010521-08.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.010521-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CARLOS EDUARDO PINHEIRO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP260285B LUCIANO BORGES DOS SANTOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
PARTE RÉ	:	JOSE CARLOS MOURA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP245552 LUCIANA MASCARENHAS JAEN (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PARTE RÉ	:	TERCILIA PINHEIRO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP245552 LUCIANA MASCARENHAS JAEN e outro(a)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	:	00105210820064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012303-11.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012303-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: SISTEMA INTEGRADO DE EDUCACAO E CULTURA SINEC LTDA S/C e filia(l)(is)
ADVOGADO	: SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: SISTEMA INTEGRADO DE EDUCACAO E CULTURA SINEC LTDA S/C e filia(l)(is)
ADVOGADO	: SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00123031120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003926-36.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.003926-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: MANGUINHOS QUIMICA S/A
ADVOGADO	: SP187583 JORGE BERDASCO MARTINEZ e outro(a)
	: SP249340A IGOR MAULER SANTIAGO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00039263620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-43.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.002969-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: VITAPELLI LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	: 00029694320124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-32.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.001870-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: KATIA REGINA ALVES DA SILVA e outro(a)
	: CELSO LIMA SILVA

ADVOGADO	:	SP343079 SELMA DE LIMA SILVA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00018703220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001085-11.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001085-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS e filia(l)(is)
	:	SPAIPA S/A INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS filial
ADVOGADO	:	SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELANTE	:	SPAIPA S/A INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS filial
ADVOGADO	:	SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS e filia(l)(is)
	:	SPAIPA S/A INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS filial
ADVOGADO	:	SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	SPAIPA S/A INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS filial
ADVOGADO	:	SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00010851120144036111 2 Vr MARILIA/SP

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000507-05.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.000507-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERALDO PEREIRA DE ASSIS
ADVOGADO	:	SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00005070520154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59886/2018

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003366-61.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.003366-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
	:	SP329890B LUIS FILIPE LOBATO SANTOS
APELANTE	:	CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO	:	SP310884 MURILO BUNHOTTO LOPES
	:	SP329890B LUIS FILIPE LOBATO SANTOS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
	:	SP329890B LUIS FILIPE LOBATO SANTOS
APELADO(A)	:	CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO	:	SP310884 MURILO BUNHOTTO LOPES
	:	SP329890B LUIS FILIPE LOBATO SANTOS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **CARGILL AGRICOLA S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou apelação em face de sentença proferida nestes embargos à execução. O colegiado desta Corte confirmou a decisão singular que homologou a conta do Contador Judicial. Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar irretocável a conta homologada porquanto nos termos do Provimento 24/97.

Evidencia-se, no entanto que a recorrente não apontou expressamente qual o dispositivo de lei federal que entende ter sido violado no aresto combatido, em desatenção ao artigo 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284/STF aplicada por analogia pelo E. STJ, *in verbis*:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Saliente-se, ademais que ainda que o fundamento do recurso seja pela alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III, é imprescindível a indicação do dispositivo violado.

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO E, AINDA, ACERCA DO QUAL HAVERIA O ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. "Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados '[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c' (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09)" (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe 17/03/2014).

Nesse mesmo sentido: AgInt nos EAREsp 842.263/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe 13/09/2017.

2. Uma vez que a indicação do dispositivo de lei federal é exigência que advém dos próprios permissivos constitucionais, afasta-se o argumento deduzido pelo ora agravante no sentido de seu recurso especial padecer de mero vício formal.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1193713/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008622-49.2000.4.03.6111/SP

	2000.61.11.008622-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	THALES GUSSAN EMIDIO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO	:	SP088541 CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SILVANA GUSSAN RODRIGUES

DECISÃO

HOMOLOGO a desistência dos recursos interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pendentes de apreciação.

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027655-93.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.027655-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MADEPAR LAMINADOS S/A
ADVOGADO	:	SP117527 CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	WILSON DISENHA e outro(a)

	:	WILSON EDUARDO DISSENHA
ADVOGADO	:	SP051295 ANTONIO BIANCHINI NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00276559320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **MADEPAR LAMINADOS S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou apelação em face de sentença de improcedência dos seus embargos à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que a decisão mostra-se irretocável ante às circunstâncias fáticas do caso concreto, afastando-se todas as alegações de nulidade da CDA, atestando a higidez do título executivo que embasou o feito subjacente.

A recorrente alega violação ao art. 1.022 do CPC (alegação de negativa de prestação jurisdicional).

Não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DISTRITAL AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 1.022, I e II, do CPC/2015, porquanto a instância ordinária dirimiu, de forma clara e fundamentada, a questão que lhe foi submetida, e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

(...)

(AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC DE 2015. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. "Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1300413/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018)

No mais, o fundamento decisório se deu com base nas provas dos autos. Pois bem, uma vez reconhecida a higidez da CDA, para se chegar a conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é tarefa que demanda imprescindivelmente o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VALIDADE DA CDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu não existir nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1726534/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019669-96.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.019669-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WAGNER MATIAS
ADVOGADO	:	SP131919 VALERIA DE PAULA THOMAZ DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00196699620134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por WAGNER MATIAS com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683PE (tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir

*índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)*
Assim, o acórdão recorrido não destoava da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006796-58.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.006796-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP326318 PEDRO EDUARDO FREITAS DUARTE e outro(a)
	:	SP321143 MATHEUS ROBERTO LEMES SOARES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
No. ORIG.	:	00067965820134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PAULO ROBERTO DA SILVA com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683PE (tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 64/3545

OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006796-58.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.006796-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP326318 PEDRO EDUARDO FREITAS DUARTE e outro(a)
	:	SP321143 MATHEUS ROBERTO LEMES SOARES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
No. ORIG.	:	00067965820134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por PAULO ROBERTO DA SILVA, com fulcro no art. 102, III, "a", , Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 06/02/2015, é a que se segue, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJ de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 848240 RG/RN, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014).

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

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

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008943-54.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.008943-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIO DOMINGOS DE MORAES
ADVOGADO	:	SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00089435420134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MÁRIO DOMINGOS DE MORAES, com fulcro no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPC, ou outro índice que reflita a inflação, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 66/3545

nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010838-47.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.010838-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	REINALDO PEREIRA DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP120915 MARCIA VALERIA RIBEIRO DA LUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00108384720134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por REINALDO PEREIRA DA CRUZ com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683PE (tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004338-41.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.004338-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROGERIO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00043384120134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ROGERIO RODRIGUES, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos

saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoaria da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-63.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.004343-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MICHELLE TACIONE GARCIA WERDINE
ADVOGADO	:	SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00043436320134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MICHELLE TACIONE GARGIA WERDINE, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 70/3545

- FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002022-40.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002022-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO ADAUTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP288163 CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00020224020134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JOÃO ADAUTO DA SILVA, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoaria da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-56.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002105-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE CARLOS AUGUSTO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP288163 CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00021055620134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ CARLOS AUGUSTO GONÇALVES, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c",
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 72/3545

Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, ou outro índice que reflita a inflação, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoaria da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002150-60.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002150-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WILSON PALAZZIN
ADVOGADO	:	SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00021506020134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por WILSON PALAZZIN, com fulcro no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, ou outro índice que reflita a inflação, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam

ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoaria da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002153-15.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002153-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AIRTON FERREIRA
ADVOGADO	:	SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00021531520134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por AIRTON FERREIRA, com fulcro no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, ou outro índice que reflita a inflação, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 75/3545

- FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-82.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002252-2/SP
--	------------------------

APELANTE	: MARIO FINOTI NETO e outro(a)
	: MARIA HELENA CARREIRO
ADVOGADO	: SP288163 CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00022528220134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARIO FINOTI NETO e Outro, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 76/3545

em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-67.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002253-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DE SOUZA COSTA
ADVOGADO	:	SP288163 CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00022536720134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Maria de Souza Costa, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, ou outro índice que reflita a inflação, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que

decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)**

Assim, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-52.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002254-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIMONE MARIA DE JESUS
ADVOGADO	:	SP288163 CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00022545220134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SIMONE MARIA DE JESUS, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE

MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoaria da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002517-81.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002517-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BENEVALDO DE SOUZA XAVIER e outros(as)
	:	SILVANA FRANSO
	:	NILZA CRISTINA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00025178120134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por BENEVALDO DE SOUZA XAVIER E OUTROS, com fulcro no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006143-28.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.006143-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	APARECIDO JOSE VIEIRA
ADVOGADO	:	SP089588 JOAO ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00061432820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por APARECIDO JOSE VIEIRA com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683PE (tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001;

e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006143-28.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.006143-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	APARECIDO JOSE VIEIRA
ADVOGADO	:	SP089588 JOAO ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00061432820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por APARECIDO JOSE VIEIRA, com fulcro no art. 102, III, "a", , Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 06/02/2015, é a que se segue, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 848240 RG/RN, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014).

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

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

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-33.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.001654-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GUSTAVO GUILHERME DE SOUZA e outros(as)
	:	JOSE EDIBERTO DA SILVA
	:	JUSSARA MARQUES AMARAL
	:	MARCELO CAMILO ROSA
	:	TIMOTEO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00016543320144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

[Tab]Trata-se de recurso especial interposto por GUSTAVO GUILHERME DE SOUZA E OUTROS , em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alegam, em síntese, ofensa ao art. 458, II, CPC/73, na medida em que não apreciada a pretensão principal (a declaração de que a TR se trata de "juro", não remunerando o saldo do FGTS), mas apenas questão sucessiva (a aplicação do INPC para remunerar o saldo do FGTS).

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ventilada nulidade por violação arts. 489, CPC/15 (art. 458, CPC/73) não têm condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, nos seguintes termos:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que **a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.**

5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a

inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

8. *Apelação improvida. (grifos)*

Outrossim, o "jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21.315/DF, Min. Rel. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "*Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem*" (STJ, EDcl no RMS 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. *Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.*

2. *Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.*

3. *No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.*

4. *É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.*

5. *À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.*

6. *No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.*

7. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. *"Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217)*

II. *A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.*

III. *"O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe*

Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-33.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.001654-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GUSTAVO GUILHERME DE SOUZA e outros(as)
	:	JOSE EDIBERTO DA SILVA
	:	JUSSARA MARQUES AMARAL
	:	MARCELO CAMILO ROSA
	:	TIMOTEO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00016543320144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por GUSTAVO GUILHERME DE SOUZA E OUTROS, com fulcro no art. 102, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugnam, em suma, por provimento jurisdicional que lhes permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 06/02/2015, é a que se segue, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89,

8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 848240 RG/RN, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014).

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

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

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-36.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.000372-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EMERSON DALMECIO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00003723620144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por EMERSON DALMECIO FERREIRA, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o

âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-39.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.000624-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO CARLOS DE MELO
ADVOGADO	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00006243920144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ANTONIO CARLOS DE MELO, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-82.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.000120-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLAYTON CANDIDO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP124487 ADENILSON ANACLETO DE PADUA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00001208220144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CLAYTON CANDIDO RIBEIRO com fulcro no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683PE (tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda

*Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)*
Assim, o acórdão recorrido não destoava da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-19.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.000917-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDSON FERRAZ
ADVOGADO	:	SP192118 JOSÉ ARIMATEIA MARCIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00009171920144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por EDSON FERRAZ com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, a declaração da inconstitucionalidade da atualização do FGTS pelo índice da TR, com a substituição desse índice pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683PE (tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 91/3545

*lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000482-98.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.000482-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO DOS SANTOS MACHADO
ADVOGADO	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00004829820154036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ANTONIO DOS SANTOS MACHADO, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2015.61.83.005627-4/SP
--	------------------------

APELANTE	: SEBASTIAO CHAGAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00056271620154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Requer a reforma da decisão para que seja contada a data do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183 como termo inicial da interrupção do prazo prescricional, a fim de produzir reflexos financeiros.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Isso porque o acórdão recorrido firmou-se a convicção sobre a prescrição das quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da presente ação.

Tal conclusão, entretanto, não destoia da jurisprudência acerca da matéria na instância superior.

Confira-se:

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

MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

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

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

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

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

5. *Agravo interno não provido.*

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

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA AFASTADA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. AÇÃO INDIVIDUAL. ATRASADOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Cuida-se, na origem, de Ação Previdenciária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se alega a não aplicação da decadência e requerendo a adequação da renda mensal do seu benefício aos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, mediante a recuperação do valor do salário de benefício desconsiderado por força da limitação ao teto para fins de pagamento quando da concessão do benefício.*

(...)

5. *Esclareça-se que a citação válida no processo coletivo interrompe o prazo prescricional para propositura da ação individual.*

6. *Ademais, a presente Ação Individual é autônoma e independente da Ação Coletiva, sobretudo porque, in casu, não se tem notícia de que houve o pedido de suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência, nos autos, do ajuizamento da Ação Coletiva, conforme dispõe o artigo 104 do CDC.*

7. *Assim, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da presente Ação Individual, nos*

termos da Súmula 85/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.559.883/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/5/2016.

8. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1656460/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 01/08/2017) PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.388.000/PR, firmou-se orientação no sentido de que a propositura da ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

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

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1644001/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 12/05/2017)

Outrossim, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005627-16.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005627-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO CHAGAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00056271620154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

No mais, o acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das EC nº 20/98 e nº 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão impugnado, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe do seguinte aresto, *in verbis*: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois

consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: 'art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991'.

4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional" 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos.

(EDcl. no AgRg no REsp 1.444.992/RS, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/4/2015, Dje de 4/8/2015)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005627-16.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005627-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO CHAGAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00056271620154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

DE C I D O.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o acórdão recorrido afastou a ocorrência da decadência ao fundamento de que formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das EC nº 20/98 e nº 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão recorrido, portanto, não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores, o que autoriza a invocação da regra da prejudicialidade do recurso.

No tocante à alegada violação ao artigo 5º, XXXVI, da CR/88, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária, bem como reexame dos fatos da causa (Súmula nº 279/STF), o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, quanto ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 626.489/SE **nego seguimento** ao recurso, porquanto prejudicado; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59901/2018

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011755-78.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.011755-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA 3M PREVEME
ADVOGADO	:	SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de agravo interno, com fundamento nos arts. 1.021 e 1.030 do CPC, interposto em face de decisão (fl.887) que julgou prejudicados os recursos excepcionais interpostos, tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa discutida por cancelamento (fl. 859).

A agravante SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA 3M-PREVEME alegou que a r. decisão merece ser reformada, visto que ao reconhecer a sua falta de competência para extinguir o presente processo sem o julgamento do mérito, reconhece implicitamente o próprio interesse recursal da agravante, uma vez que se faz necessário neste momento a reforma ao acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte que, no mérito, julgou improcedente a ação (a reforma em razão da perda de objeto da ação ou no mérito dos recursos interpostos). Asseverou que a extinção deste Mandado de Segurança sem julgamento de mérito ou, então, o julgamento dos recursos excepcionais é a medida que se impõe (para que nos tribunais superiores seja extinto o *mandamus* sem julgamento do mérito).

Instada, a UNIÃO FEDERAL alegou que a r. decisão deve ser mantida, visto que o mérito decidido não restou alterado em função do cancelamento da CDA, querendo a recorrente modificar uma decisão de mérito por uma decisão terminativa do processo sem análise do mérito.

Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de cancelar a inscrição 8 0 2 04 047041-21, para fim de obter certidões e impedir a inclusão do nome da impetrante, ora agravante, no CADIN.

Concedida a segurança, a União Federal interpôs apelação, que, juntamente com a remessa oficial, foi parcialmente provida para reformar a sentença, mantendo a exclusão do crédito tributário exigido somente em relação aos valores correlatos aos comprovantes de fls. 424 e 425.

A impetrante interpôs recurso especial e extraordinário.

A Vice-Presidência, ao realizar o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, observou que a inscrição em comento encontrava-se extinta, fato reconhecido pela União Federal.

Em face de tal informação, foram os recursos excepcionais julgados prejudicados, contra qual decisão, depois de embargada de declaração, foi interposto o presente agravo.

Com razão, flameja a recorrente, na medida que de rigor concluir pela perda superveniente do interesse de agir da impetrante, uma vez que extinta inscrição objeto de seu *mandamus*.

O interesse de agir constitui uma dos pressupostos processuais (Fredie Didier J, Curso de Direito Processual Civil. 17ª ed. Vol. 1. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 306.) no novo estatuto processual (art. 17, CPC/15), devendo estar presente desde o momento do ajuizamento da demanda até o de sua solução definitiva pelo competente órgão jurisdicional (art. 493, CPC/15), cabendo, nesta hipótese, a extinção do feito, sem resolução do mérito (art. 485, IV, CPC/15).

O Superior Tribunal de Justiça entende que, na hipótese de superveniente da perda do objeto da demanda, tem cabimento a extinção do feito, sem resolução de mérito. Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SETOR SUCROALCOOLEIRO. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS). LEGISLAÇÃO REVOGADA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. 1. Conforme aduzido pela União e pelo Ministério Público Federal, o art. 42, IV, da Lei 12.865/2013 revogou o art. 36 da Lei 4.870/1965, base legal utilizada pelo Parquet para obrigar a implementação do Plano de Assistência Social (PAS) pela empresa recorrente. 2. O art. 38 da referida Lei 12.865/2013 declarou "extintas todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de publicação desta Lei, exigidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado com fundamento nas alíneas 'a' e 'c' do caput do art. 36 da Lei 4.870, de 1º de dezembro de 1965, preservadas aquelas já adimplidas". 3. Com efeito, tem-se que a extinção de todas as obrigações previstas no art. 36 da Lei 4.870/1965, inclusive as anteriores à data da publicação da Lei 12.865/2013, **culmina na inequívoca perda superveniente do interesse de agir, nos termos do art. 267, IV, do CPC/1973**. No mesmo sentido, citam-se as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.451.864/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 8/10/2014; REsp 1.411.097/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29/8/2014; REsp 1.408.189/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 31/3/2014, e REsp 1.438.579/SP, Rel. Min. Maria Regina Helena Costa, DJe 1º/6/2015. 4. Recurso Especial prejudicado por perda superveniente de seu objeto. Extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973. (STJ, REsp 1358070, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJE DATA:19/04/2017) (grifos)*

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013)

Assim, considerando os princípios da celeridade e da economia processual, **extingo** o processo sem resolução do mérito nos termos dos artigos 485, IV e § 3º c/c 493, ambos do Código de Processo Civil, restando **prejudicados** os recursos excepcionais e o agravo interno interpostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2013.61.04.007020-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ CARLOS DE JESUS FAUSTINO
ADVOGADO	:	SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00070208720134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Luiz Carlos de Jesus Faustino, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPC, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício do juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART.***

1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoaria da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007020-87.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.007020-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ CARLOS DE JESUS FAUSTINO
ADVOGADO	:	SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00070208720134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Luiz Carlos de Jesus Faustino, com fulcro no art. 102, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPC, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 06/02/2015, é a que se segue, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 848240 RG/RN, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014).

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

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

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-68.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.004860-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALEX DA SILVA GARCIA
ADVOGADO	:	SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00048606820134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ALEX DA SILVA GARCIA, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou

a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoaria da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-24.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001551-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO CESAR ALEXANDRELLI
ADVOGADO	:	SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00015512420134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PAULO CESAR ALEXANDRELLI, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoaria da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2013.61.16.002106-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALCIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP288163 CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00021064120134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por VALCIR JOSÉ DA SILVA, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, ou outro índice que reflita a inflação, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece***

a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002126-32.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002126-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO ROBERTO MIRANDA SILVA
ADVOGADO	:	SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00021263220134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PAULO ROBERTO MIRANDA SILVA, com fulcro no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, ou outro índice que reflita a inflação, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da

Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)**

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-73.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002621-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IVONE APARECIDA EVANGELISTA CLARO
ADVOGADO	:	SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00026217320134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por IVONE APARECIDA EVANGELISTA CLARO, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-73.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002621-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IVONE APARECIDA EVANGELISTA CLARO
ADVOGADO	:	SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por IVONE APARECIDA EVANGELISTA CLARO, com fulcro no art. 102, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 06/02/2015, é a que se segue, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 848240 RG/RN, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014).

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

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

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003713-56.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.003713-1/SP
--	------------------------

APELANTE	: HELIO MAGALHAES PERAIRA
----------	---------------------------

ADVOGADO	:	SP248956 VANESSA RODRIGUES DE MELO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00037135620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por HÉLIO MAGALHÃES PEREIRA, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, ou outro índice que reflita a inflação, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.614.874/SC (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)***

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004248-82.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.004248-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GISELMA BOSQUE CORREA TOBIAS
ADVOGADO	:	SP223988 JÉSSICA MARTINS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00042488220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Giselda Bosque Correa Tobias, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está

delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004250-52.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.004250-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO SERGIO MALAQUIAS
ADVOGADO	:	SP223988 JÉSSICA MARTINS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00042505220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Paulo Sérgio Malaquias, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004259-14.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.004259-0/SP
--	------------------------

APELANTE	: JOAO BATISTA DE FARIA
----------	-------------------------

ADVOGADO	:	SP223988 JÉSSICA MARTINS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00042591420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por João Batista de Faria, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005528-20.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.005528-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	EDUARDO LOURENCO JORGE
ADVOGADO	:	SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDUARDO LOURENCO JORGE
ADVOGADO	:	SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00055282020134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação acerca da morte do embargante, ora recorrido, conforme certidão de óbito acostada (fl. 170), **suspendo o curso do processo**, com fulcro nos artigos 313, I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se os patronos, Dr. Guilherme Von Muller Lessa Vergueiro e Dr. Marcelo Rapchan, nos termos dos artigos 110 e 687 e seguintes, CPC, para que tragam aos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, os documentos pertinentes à sucessão processual, tais como termo de nomeação de inventariante ou indicação dos herdeiros, para que possa ser efetivada a regularização da representação processual.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2014.61.00.004937-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARTUR ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP324167 LEONARDO DA COSTA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00049377620144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ARTUR ANTONIO DE LIMA, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.614.874/SC (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9.*

Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-65.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001353-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIMONE DE CASTRO PINTO
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00013536520144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

*I - **negar seguimento:***

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

*b) a recurso extraordinário ou a **recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;***

(...)

*§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá **agravo interno, nos termos do art. 1.021.** (grifos)*

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001361-42.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001361-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADIVACI DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00013614220144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

*b) a recurso extraordinário ou a **recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;***

(...)

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá **agravo interno, nos termos do art. 1.021.** (grifos)

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-34.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001368-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALEX FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
No. ORIG.	:	00013683420144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ALEX FRANCISCO DE OLIVEIRA, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS por índices oficiais, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-47.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001684-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NATALICIO JOSE DA SILVA
----------	---	-------------------------

ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
No. ORIG.	:	00016844720144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

*b) a recurso extraordinário ou a **recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;***

(...)

*§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá **agravo interno, nos termos do art. 1.021.*** (grifos)

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001812-67.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001812-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RICARDO PAULINO DE LIRA
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00018126720144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que

deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a **recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;**

(...)

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá **agravo interno, nos termos do art. 1.021.** (grifos)

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002528-94.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.002528-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NILDA MASAE OTANI
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00025289420144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a **recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;**

(...)

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá **agravo interno, nos termos do art. 1.021.** (grifos)

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 120/3545

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002529-79.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.002529-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	REINALDO HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
No. ORIG.	:	00025297920144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

*b) a recurso extraordinário ou a **recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;***

(...)

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá **agravo interno, nos termos do art. 1.021.** (grifos)

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002536-71.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.002536-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TATIANA MILAN
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00025367120144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por TATIANA MILAN, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS por índices oficiais, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)***

Assim, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002556-62.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.002556-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDINEIA ROCHA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00025566220144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por EDINEIA ROCHA DA SILVA, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS por índices oficiais, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 123/3545

n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-43.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.003191-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCOS ANTONIO AMERICO
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
No. ORIG.	:	00031914320144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

(...)

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá **agravo interno, nos termos do art. 1.021.** (grifos)

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004205-62.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.004205-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUCIA HELENA VANE
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00042056220144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

*b) a recurso extraordinário ou a **recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;***

(...)

*§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá **agravo interno, nos termos do art. 1.021.** (grifos)*

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004733-96.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.004733-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELDER LUIZ JANUARIO
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00047339620144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

*b) a recurso extraordinário ou a **recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;***

(...)

*§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá **agravo interno, nos termos do art. 1.021.** (grifos)*

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005229-28.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.005229-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIO FRANCISCO DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00052292820144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

*b) a recurso extraordinário ou a **recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;***

(...)

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá **agravo interno, nos termos do art. 1.021.** (grifos)

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005230-13.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.005230-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JULIO CEZAR MARQUES
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00052301320144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, "a" e "c", CF e art. 1.029, CPC, em face decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

O presente recurso extraordinário não comporta admissão, na medida em que, em face da decisão que nega seguimento ao recurso excepcional, tem cabimento o recurso previsto no art. 1.021, CPC, consoante disposto no art. art. 1.030, § 2º, do mesmo estatuto processual, conforme se depreende do texto legal:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

(...)

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021. (grifos)

Na inexistência de dúvida objetiva, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-17.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.000094-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUISA ISABEL DE AGUIAR MARCHI
ADVOGADO	:	SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00000941720144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LUISA ISABEL DE AGUIAR MARCHI, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o

âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-17.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.000094-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUISA ISABEL DE AGUIAR MARCHI
ADVOGADO	:	SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00000941720144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por LUISA ISABEL DE AGUIAR MARCHI, com fulcro no art. 102, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 06/02/2015, é a que se segue, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJ de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 848240 RG/RN, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014).

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

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

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-43.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.000130-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANGELA MARIA MARQUES
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00001304320154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ANGELA MARIA MARQUES, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS por índices oficiais, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-28.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.000131-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TATIANA BORGES COARELI GENNARI
ADVOGADO	:	SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00001312820154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por TATIANA BORGES COARELI GENNARI, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS por índices oficiais, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)***

Assim, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013785-87.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013785-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PEDRO HENRIQUE MUNHOZ incapaz e outro(a)
	:	MAURICIO MUNHOZ incapaz
ADVOGADO	:	SP259028 ANDRÉ LUIZ BRUNO
REPRESENTANTE	:	CRISTIANE MARILI DE LACERDA MUNHOZ
APELANTE	:	CRISTIANE MARILI DE LACERDA MUNHOZ
ADVOGADO	:	SP259028 ANDRÉ LUIZ BRUNO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PEDRO HENRIQUE MUNHOZ incapaz e outro(a)
	:	MAURICIO MUNHOZ incapaz
	:	CRISTIANE MARILI DE LACERDA MUNHOZ
ADVOGADO	:	SP259028 ANDRÉ LUIZ BRUNO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	:	07026431220128260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão hostilizado teria negado vigência a Lei Federal, notadamente, o art. 80, da Lei nº 8.213/91, ao estabelecer o valor do benefício previdenciário em 01 (um) salário mínimo, olvidando as determinações de que, sendo o auxílio-reclusão devido nas mesmas condições da pensão por morte, deveria a Renda Mensal Inicial ser calculada observando o parâmetro de 100% (cem por cento), correspondente à média dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição.

D e c i d o.

A matéria foi devidamente prequestionada e foram preenchidos os demais requisitos formais de admissibilidade.

De outra parte, constata-se a inexistência de entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria - *a impossibilidade de limitação do valor do benefício de auxílio-reclusão a um salário mínimo, na hipótese de o segurado se encontrar desempregado à época da prisão, devendo, portanto, o benefício ser calculado conforme a média dos recolhimentos do segurado recluso - no âmbito da instância superior*, o que afasta, *in casu*, o óbice da Súmula nº 83/STJ.

Verifica-se, *in casu*, a plausibilidade da argumentação da parte recorrente, a recomendar um pronunciamento da instância excepcional.

Deveras, ao colendo Superior Tribunal de Justiça incumbe a função de zelar pela aplicação correta e uniforme do direito federal. A esta Vice-Presidência cumpre, apenas, verificar a razoabilidade da postulação.

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

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7118/2018
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035243-69.1994.4.03.9999/SP

	94.03.035243-4/SP
--	-------------------

APELANTE	:	ORLANDO PERES DELGADO
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	93.00.00107-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Tendo em vista o juízo positivo de retratação realizado pela turma julgadora o Recurso Extraordinário da parte autora de folhas 404/412, perdeu seu objeto, motivo pela qual declaro, neste ato, *prejudicado* referido recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59910/2018
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2002.03.00.009605-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	INDEX TORNOS AUTOMATICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP267086 CARLOS GUSTAVO KIMURA
	:	SP275940 RAFAEL LUZ SALMERON
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	93.00.32405-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial (juntado nas fls. 137/145), com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **INDEX TORNOS AUTOMATICOS IND/ E COM/ LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a incidência de juros moratórios na fase de precatório.

O acórdão hostilizado consignou a incidência de tais juros entre a homologação da conta e a expedição do precatório. Nos exatos termos da jurisprudência mais recente do E. STJ. Confira-se, no particular:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. INCLUSÃO. JULGAMENTO, PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 579.431/RS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, QUANTO AO TEMA OBJETO DA REPERCUSSÃO GERAL.

I. A Segunda Turma do STJ, considerando o julgamento do REsp 1.143.677/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJe de 04/02/2010), sob o regime do art. 543-C do CPC/73, negou provimento, anteriormente, ao presente Agravo Regimental.

II. Entretanto, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, sob regime da repercussão geral, firmou a tese de que "incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (STF, RE 579.431/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 30/06/2017), e, diante da nova orientação da Suprema Corte, o STJ realinhou o seu posicionamento (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1.600.336/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/10/2017; REsp 1.671.032/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2017; EDcl nos EDcl no REsp 1.495.198/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/09/2017).

III. Nesse contexto, retornaram os autos - por determinação da Vice-Presidência do STJ, para fins do disposto no art. 1.030, II, do CPC/2015 -, em face do aludido julgado do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral.

IV. Recurso Especial provido, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, quanto ao tema decidido pelo STF, no RE 579.431/RS.

(REsp 1207102/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 01/10/2018)

De sua parte, a recorrente alega violação ao art. 167 do CTN. No entanto, verifica-se que o dispositivo indicado não foi devidamente enfrentado por esta Corte, o que enseja a não admissão recursal por ausência de prequestionamento.

Ainda que assim não fosse, verifica-se ainda a ausência de interesse recursal porquanto, em parte, a pretensão recursal encontra-se no mesmo sentido do acórdão recorrido.

Ademais, em relação à incidência de juros moratórios quando o precatório é pago no prazo constitucional, o debate extravasa a competência do E. STJ porquanto cuida-se de questão constitucional privativa de análise pela Corte Suprema.

Saliente-se, por fim que em relação à correção monetária e aos honorários, o recurso não enfrentou os fundamentos do acórdão recorrido, ensejando também a não admissão recursal.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2002.03.00.009605-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	INDEX TORNOS AUTOMATICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP267086 CARLOS GUSTAVO KIMURA
	:	SP275940 RAFAEL LUZ SALMERON
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	93.00.32405-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial (juntado nas fls. 160/171), com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto pela **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, discute-se a incidência dos juros entre a data da conta e a expedição do precatório.

Em preliminar, a recorrente alega violação ao art. 535 do CPC/73. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto para consignar a incidência dos juros tal como requerida no caso concreto. Dessa forma, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/73. Nesse sentido, destaca-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE ARBITRAMENTO C/C COBRANÇA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. VALOR FIXADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte Superior, não há violação do art. 535 do CPC nos casos em que o acórdão recorrido resolve com coerência e clareza os pontos controvertidos que foram postos à apreciação da Corte de origem, examinando as questões cruciais ao resultado do julgamento.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaquei)

(AgRg no AREsp 827.124/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

No mais, sobre o debate dos autos destaco decisão do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.220.158 - SP (2010/0203596-8)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000 RECORRIDO : COMERCIAL SANEBASE DE TUBOS E CONEXÕES LTDA ADVOGADA : SILVIA HELENA GOMES PIVA E OUTRO(S) - SP199695

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado pela Fazenda Nacional, com base no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 311):

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FINSOCIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA. ART. 100, §1º DA CF/88 COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/2000. PRECEDENTES DO STF E STJ.

I - São devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, se este se deu no prazo estabelecido pelo § 1o, do art. 100 da CF/88, face a inocorrência de inadimplemento por parte do Poder Público Precedentes do STF e STJ.

II - A correção monetária é devida até a data do efetivo pagamento, nos moldes do art 100 §1º da CF/88 com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13/09/2000.

III - Devidos juros moratórios entre a conta de liquidação e a expedição do Ofício Precatório.

IV - Quando o depósito relativo ao precatório for efetuado em data posterior ao prazo máximo previsto na Constituição Federal para o seu pagamento, constituindo-se a partir de então a mora, são devidos juros moratórios a partir do dia seguinte à data final do prazo constitucional

até o efetivo pagamento. Precedentes do STJ, 1ª e 2ª Turmas.

V - Apelação da exequente provida, anulando a sentença recorrida para que a execução prossiga pelo saldo remanescente, apurando os juros até a data de expedição do precatório em junho/98 e, depois, a partir da mora verificada (1º.01.2000) até o depósito efetuado (08/2000), expedindo-se o ofício precatório complementar.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 324/329).

A parte recorrente aponta violação aos arts. 535 e 730 do CPC/73, sustentando, em resumo, a não incidência de juros entre a data do cálculo de execução até a inscrição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Interposto recurso extraordinário às fls. 351/355.

É o relatório.

Observa-se que o Plenário do **Supremo Tribunal Federal** no julgamento do **RE n. 579.431**, com repercussão geral reconhecida, realizado na sessão de 19/4/2017, enfrentou a questão jurídica trazida no presente feito, firmando tese contrária à fixada pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Diante disso, a matéria trazida nas razões de recurso especial passou a constituir-se prejudicial a julgamento no âmbito desta Corte.

Ante o exposto, **DETERMINO a DEVOLUÇÃO dos autos ao Tribunal de origem**, com a respectiva baixa, para que, após a publicação do acórdão proferido no referido recurso extraordinário e, **em observância ao art. 1.040 do CPC/2015: a) negue seguimento ao recurso, se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelo STF** ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão recorrido divergir da tese firmada no julgamento da matéria com repercussão geral reconhecida.

Oficie-se ao Presidente do Tribunal Regional para que seja implementado a partir de então o procedimento antes referido nos casos semelhantes.

Publique-se.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2017.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Relator (Ministro SÉRGIO KUKINA, 23/08/2017) (destaquei)

No julgamento do **RE 579.431/RS - tema 96** da Repercussão Geral a Suprema Corte consolidou o entendimento que:

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

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

Com efeito, o entendimento desta Corte coincide com a orientação superior, dessa forma se a pretensão recursal destoa de tal entendimento deve ter seguimento negado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação à incidência de juros, nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009605-77.2002.4.03.0000/SP

	2002.03.00.009605-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	INDEX TORNOS AUTOMATICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP267086 CARLOS GUSTAVO KIMURA
	:	SP275940 RAFAEL LUZ SALMERON
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	93.00.32405-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário (juntado nas fls. 172/178), com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto pela **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, discute-se a incidência dos juros entre a data da conta e a expedição do precatório. Consignou esta Corte tal incidência, no caso concreto.

No julgamento do **RE 579.431/RS - tema 96** da Repercussão Geral a Suprema Corte consolidou o entendimento que:

"Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

O precedente transitou em julgado em 16/08/2018, restando assim ementado:

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

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

Com efeito, o entendimento desta Corte coincide com a orientação superior, dessa forma se a pretensão recursal destoa de tal entendimento deve ter seguimento negado nos termos do art. 1.030, I, "a" do NCPC.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005016-86.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.005016-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MANOEL REIS SILVA
ADVOGADO	:	MG083032 RODRIGO RIBEIRO PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, formulado por Manoel Reis Silva.

Alega o petionário que não tem a intenção de discutir o quanto decidido em repercussão geral (Tema 225), mas apenas a necessidade de que o novo entendimento seja avaliado em relação ao mérito da inicial, sobre a possibilidade (ou não) de constituição do débito em razão de presunção de arrecadação.

Sustenta a existência da fumaça do bom direito, na medida em que a Turma Julgadora se absteve da devida prestação jurisdicional na medida avidada pelo recorrente, restando os embargos de declaração sumariamente ignorados, não analisando a questão de fundo.

Afirma também que presente o perigo da demora, posto que a União Federal providenciou, sem o trânsito em julgado, a inclusão de seu nome no CADIN-Dívida Fiscal, prejudicando sua atividade rural.

Pugna pela retirada do seu nome do CADI-Dívida Fiscal até o julgamento definitivo do recurso especial.

Instada, a União Federal se manifestou.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor, ora petionário, alicerçou suas razões em dois argumentos: (i) a não comprovação dos fatos geradores, com presunção de rendimentos e (ii) obtenção de prova ilícita, com a quebra do sigilo bancário (fl. 4/5).

A sentença e, posteriormente, o primeiro acórdão proferido, seguiram no sentido de impossibilidade da quebra do sigilo bancário (fls.

O segundo acórdão proferido, em juízo de retratação ante a interposição de recurso extraordinário pela União Federal, da mesma forma, limitou-se à questão da quebra de sigilo bancário, desta vez pela possibilidade.

Desta forma, como defende o peticionário, restou omissa a questão da presunção dos rendimentos, o que - em tese - aconselha a admissão de seu recurso excepcional.

Entretanto, não logrou êxito o peticionário em comprovar a verossimilhança do seu direito, posto que a jurisprudência se consolidou no sentido de que a presunção relativa de omissão de rendimentos deve ser afastada pela parte interessada, o que ocorreu até o presente momento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte se limita a apresentar alegações genéricas, sem demonstrar a razão pela qual a apreciação de determinados dispositivos legais seria obrigatória no âmbito do Tribunal a quo e sem explicitar a relevância deles para o deslinde da controvérsia. Aplicação analógica da Súmula 284/STF.

2. Não comprovado o pagamento antecipado do tributo, incide a regra do art. 173, I, do CTN, em detrimento do disposto no art. 150, § 4º, consoante orientação assentada em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009).

3. A análise do inteiro teor do acórdão recorrido revela que a causa não foi decidida, sequer implicitamente, à luz dos arts. 332 do CPC e 6º da LINDB. A falta de prequestionamento impede o conhecimento do recurso quanto a esse ponto (Súmula 211/STJ).

4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell

Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).

5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 664675 / RN, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 21/05/2015) (grifos) Ante o exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005016-86.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.005016-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MANOEL REIS SILVA
ADVOGADO	:	MG083032 RODRIGO RIBEIRO PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Manoel Reis Silva, com fulcro no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega o recorrente ofensa ao art. 1.022, CPC, uma vez que um de seus argumentos não foi apreciado (impossibilidade de presunção de rendimentos pelos depósitos bancários).

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Cediço que o Superior Tribunal de Justiça agasalha entendimento segundo o qual não há ofensa ao disposto no art. 1.022, CPC, quando a controvérsia foi integralmente decidida pelo órgão julgador.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMORA DE CANCELAMENTO DE GRAVAME INCIDENTE SOBRE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO NCPC/2015. INEXISTÊNCIA. TERMO INICIAL PARA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. CITAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR FIXADO EM PATAMAR RAZOÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não prospera a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o v. acórdão recorrido, embora não tenha examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte, adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia. 2. Tratando-se de responsabilidade contratual, é pacífico nesta Corte que os juros moratórios incidem desde a citação do devedor, conforme previsto no artigo 405 do Código Civil de 2002.

3. O valor da indenização arbitrado em R\$ 6.304,00 (seis mil e trezentos e quatro reais) não é irrisório nem desproporcional aos danos sofridos pelo autor, em razão da demora na liberação do gravame do veículo. 4. A revisão do percentual fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios, para adequar ao caso concreto, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável nesta via especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1280107 / RS, Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Quarta Turma, DJe 22/08/2018) (grifos)

Entretanto, no caso em voga, verifica-se que, não obstante prequestionada questão devolvida (impossibilidade de presunção de rendimentos pelos depósitos bancários), não houve pronunciamento do órgão julgador a respeito, questão não abarcada na matéria apreciada.

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

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005016-86.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.005016-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MANOEL REIS SILVA
ADVOGADO	:	MG083032 RODRIGO RIBEIRO PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Fls. 362/375: Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, que havia negado provimento ao agravo inominado interposto pela União.

A Vice Presidência determinou a devolução do feito à Turma Julgadora ante o julgamento do RE 601.314 - Tema 225, submetido à sistemática prevista no art. 543-B, do Código de Processo Civil de 1973.

O juízo de retratação foi exercido e ao agravo inominado, interposto pela União, foi dado provimento.

Com efeito, a retratação do julgamento perpetrada por força do artigo 543-C do então vigente Código de Processo Civil, acabou por minar a pretensão da recorrente, uma vez que adotada a tese pretendida pela recorrente, fixada em sede de repetitivo, restando, pois

prejudicada a análise do recurso interposto.

Ademais, a realização de novo julgamento ensejaria a insurgência mediante novo recurso, o que não ocorreu *in casu*.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009562-38.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.009562-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	XENIA DOIN SPIROPULOS e outro(a)
	:	ADILSON DA SILVA
ADVOGADO	:	SP174019 PAULO OTTO LEMOS MENEZES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	:	SPIROSOFT COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
No. ORIG.	:	08.00.00008-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Inadmitido o recurso excepcional, houve a interposição de agravo, e o Eg. Superior Tribunal de Justiça, após sua análise, determinou o retorno dos autos à esta Corte para observância do julgamento proferido no REsp nº 1.120.295/SP - Tema 383 (fls. 241/244).

Assim, em cumprimento à decisão da Corte Superior de Justiça, passo à realização de nova admissibilidade recursal.

Cuida-se de recurso especial interposto por **Xênia Doin Spirópulos e outro**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de lei federal, além da existência de dissídio jurisprudencial.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal afastou a alegação de prescrição do direito de cobrança pela in ocorrência do decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a citação da empresa, retroagindo o marco interruptivo da prescrição à data do ajuizamento da execução fiscal.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O *Codex Processual*, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ**, o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)". g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011097-63.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.011097-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SEARA ALIMENTOS LTDA filial e outro(s)
	:	SEARA ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO
APELANTE	:	SEARA ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO
APELANTE	:	SEARA ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEARA ALIMENTOS LTDA filial e outro(s)
	:	SEARA ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO
APELADO(A)	:	SEARA ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO
APELADO(A)	:	SEARA ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00110976320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por **Seara Alimentos Ltda. e filiais**, a desafiar decisão desta Vice-Presidência encartada às fls. 574/577-verso, que não admitiu o seu Recurso Especial.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão e contradição na decisão embargada, uma vez que ao inadmitir o Recurso Especial interposto com lastro no art. 105, III, "c" da CF, desconsiderou que a Embargante demonstrou de forma suficiente o atendimento de todos os requisitos para a admissão do recurso, apontando a divergência jurisprudencial da matéria; (ii) o STF, nos autos do RE n.º 565.160/SC, decidiu pela desnecessidade de verificação da habitualidade e contraprestação pelo trabalho como critérios fundamentais para o afastamento das contribuições incidentes sobre as verbas discutidas, estabelecendo que a exação somente pode incidir sobre verbas decorrentes do trabalho prestado, que, por sua natureza resultem em ganhos habituais ao empregado.

Este posicionamento reverberará na revisão dos entendimentos do STJ manifestados por meio da decisão embargada e (iii) a existência de omissão na decisão embargada, que analisou apenas e tão somente o cabimento do recurso por divergência jurisprudencial, olvidando que o recurso também foi fundamentado na violação de lei federal (art. 105, III, "a" da CF).

Postula o provimento do recurso para suprir a contradição e omissões apontadas, a fim de permitir o acesso da Embargante ao STJ.

É o relatório.

DECIDO.

Preambularmente, esclareço que os presentes aclaratórios comportam julgamento monocrático, nos termos do art. 1.024, § 2.º do CPC.

Passo à sua análise.

Os embargos não merecem ser acolhidos.

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

Verifico, na espécie, que a Embargante pretende, em verdade, seja proferido novo juízo sobre a matéria apreciada na decisão de admissibilidade embargada, por discordar de seus fundamentos.

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

No caso dos autos, o Recurso Especial manejado pela Embargante não foi admitido, tanto em relação à alegada violação de lei federal, quanto ao suscitado dissídio jurisprudencial, em virtude da pretensão deduzida ser contrária ao entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao contrário do esgrimido pela Embargante, a decisão combatida é clara ao afastar o cabimento do dissídio jurisprudencial em virtude da aplicação da **Súmula n.º 83 do STJ**, em virtude da orientação esposada por este E. Sodalício haver se firmado no mesmo sentido da decisão prolatada pelo C. STJ, a teor dos precedentes expressamente colacionados.

Por outro lado, conforme definiu o STF no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

E foi precisamente esta a orientação adota na decisão embargada, a qual, à luz da jurisprudência do STJ, apontou que as verbas controvertidas pela Recorrente, isto é, décimo terceiro salário e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, são despidas de natureza indenizatória, e, em razão disso, se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

Quanto ao fundamento no sentido de que a decisão embargada "analisou apenas e tão somente o cabimento do recurso por divergência jurisprudencial", olvidando que o recurso também foi fundamentado na violação de lei federal, a alegação não reúne condições mínimas de prosperar, uma vez que a decisão hostilizada é expressa ao consignar que:

*"O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que **incide** contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **décimo terceiro salário e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado**, ante a natureza remuneratória das rubricas, conforme se infere das conclusões dos seguintes julgados:*

*No que diz respeito ao **décimo terceiro salário**:*

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.

PRECEDENTES.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.
2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23/4/2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os adicionais noturno e de periculosidade.
3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no REsp 1.564.543/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/4/2016; AgInt no REsp 1.582.779/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/4/2016.
4. **A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no AREsp 934.032/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2016; AgRg no AREsp 499.987/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015.**
5. Agravo interno não provido."

(STJ, Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.652.746/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 23/05/2017, DJe 29/05/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E O RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, FGTS E MULTA DE 40%. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SALÁRIO MATERNIDADE.

FÉRIAS GOZADAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

Há ausência de interesse recursal no tocante à incidência de contribuição previdenciária sobre férias indenizadas e o respectivo terço constitucional, abono pecuniário de férias, FGTS e multa de 40%, porquanto já reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária sobre tais rubricas.

A Primeira Seção, em julgamento de recurso repetitivo, consolidou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre: os adicionais noturno e de periculosidade e as horas extras, bem como o seu respectivo adicional, uma vez que são de natureza remuneratória (REsp 1.358.281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 05/12/2014); o salário maternidade, dada a natureza salarial dessa parcela (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 18/03/2014); **o décimo terceiro salário, por expressa disposição legal - art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.620/1993 (REsp 1.066.682/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º/02/2010) - e em razão do que dispõe a Súmula 688 do STF.**

A jurisprudência firmada na Primeira Seção sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias usufruídas, uma vez que tal rubrica "possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição" (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015) e o adicional de insalubridade, por possuir natureza remuneratória (vide AgRg no REsp 1487689/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 23/02/2016; AgRg no REsp 1559166/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe 24/02/2016).

O crédito de contribuição previdenciária reconhecido pelas instâncias ordinárias, dada a vedação contida no art. 26 da Lei n. 11.457/2007, somente poderá ser compensado com débitos de mesma natureza e destinação constitucional, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/1991.

Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.565.303/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 26/10/2017)(Grifei).

Quanto ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. Inexiste contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.

2. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que "incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, ante o caráter remuneratório de tais verbas [...]" (AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º/3/2016). Precedentes.**

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.719.970/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 21/03/2018) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE AS MATÉRIAS: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA; DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO; CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio, em virtude da natureza remuneratória da parcela ora em apreço:

AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 16/11/2016; AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre o adicional de insalubridade e o adicional de transferência. (AgInt no REsp 1.599.263/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; (AgInt no AgRg no AREsp 778.581/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016; AgInt no REsp 1.596.197/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016.

III - Esta Corte Superior tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas extras, o adicional noturno e o adicional de periculosidade: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre 'os atestados médicos em geral', porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015).

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1.603.338/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973, entendeu que não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre os adicionais de trabalho noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

2. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória, bem como sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016; AgRg no REsp. 1.541.803/AL, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 21.6.2016; AgRg no REsp. 1.569.576/RN, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1.3.2016.

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.622.002/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)(Grifei).

Constata-se, portanto, que a pretensão do Recorrente desafia a orientação cristalizada pelo STJ." (Grifos no original).

Do exposto deflui, à evidência, que não há omissão a suprida.

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

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

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

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

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

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

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

4. Embargos de declaração rejeitados.

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

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

1. Os embargos de declaração prestam-se à correção de vícios de julgamento que produzam ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão recorrido, a impedir a exata compreensão do que foi decidido. Por conseguinte, trata-se de recurso inapropriado para a mera obtenção de efeitos infringentes, mediante a rediscussão de matéria já decidida.

Precedentes (Rcl 14262-AgR-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber; HC 132.215-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia; AP 409-EI-AgR-segundo-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello; RHC 124.487-AgR-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso).

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

3. Embargos de declaração não providos.

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

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

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

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

III - Embargos de declaração não conhecidos.

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

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

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

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

III - Embargos de declaração rejeitados.

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

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

Ante o exposto, **rejeito** os Embargos de Declaração.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2013.61.04.007817-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA LUCIA SANTOS
ADVOGADO	:	SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00078176320134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA LUCIA SANTOS, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPC, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9.*

Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007817-63.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.007817-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA LUCIA SANTOS
ADVOGADO	:	SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00078176320134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MARIA LUCIA SANTOS, com fulcro no art. 102, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPC, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 06/02/2015, é a que se segue, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 848240 RG/RN, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014).

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

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

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008118-10.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.008118-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAILTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00081181020134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JAILTON DE OLIVEIRA, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPC, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria

a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008118-10.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.008118-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAILTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00081181020134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por JAILTON DE OLIVEIRA, com fulcro no art. 102, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPC, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 06/02/2015, é a que se segue, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA

INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA

ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 848240 RG/RN, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014).

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

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

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011234-24.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.011234-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MIRIAN ELEONOR PEPE DUARTE
ADVOGADO	:	SP120915 MARCIA VALERIA RIBEIRO DA LUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00112342420134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MIRIAN ELEONOR PEPE DUARTE, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731.

ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)**

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-72.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.003741-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RICARDO ALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
No. ORIG.	:	00037417220134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RICARDO ALBINO DE SOUZA, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoaria da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002039-76.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002039-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDUARDO CLEMENTE MIRANDA
ADVOGADO	:	SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro(a)
	:	SP313901 GIOVANNA ALVES BELINOTTE
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00020397620134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Eduardo Clemente Miranda, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, provimento jurisdicional que lhe conceda o direito à atualização monetária dos saldos do FGTS por índice que recomponha o poder aquisitivo da moeda, que não o TR, alegando a inconstitucionalidade parcial superveniente do art. 13, Lei nº 8.036/90 c.c artigos 1º e 17, Lei nº 8.177/91, desde 1/6/99.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.614.874/SC (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que

*lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014171-14.2013.4.03.6134/SP

	2013.61.34.014171-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JAIRO BERTIE
ADVOGADO	:	SP232222 JOÃO CÉSAR CAVALCANTI DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOEL BERTIE e outros(as)
	:	JOEL BERTIE E CIA LTDA massa falida
	:	CAMER IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA
	:	MBJ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
	:	JARBAS BERTIE
	:	YONE MAGGI BERTIE
ADVOGADO	:	SP100893 DINO BOLDRINI NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00141711420134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Jairo Bertie**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "c" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Discute-se nos autos a possibilidade de responsabilização pessoal dos sócios por dívidas da empresa.

Verifico que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. STJ no sentido de que constitui infração legal, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse ao Fisco das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. TESE DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS NÃO REPASSADA AO INSS. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, DO CTN.

1. O Tribunal a quo excluiu a responsabilidade tributária do sócio em relação aos tributos inadimplidos e a manteve em relação à contribuição previdenciária descontada (retida) no salário dos empregados e não repassada ao INSS.
2. A tese suscitada pelo agravante - de que, com a decretação da falência da empresa, em 1991, o redirecionamento deveria ser feito à Massa Falida - não foi analisada pela Corte local, tampouco foi suscitada ofensa ao art. 535 do CPC/1973. Sendo assim, é inviável a sua análise no STJ, por ausência de prequestionamento, e pela impossibilidade de supressão de instância e de revolvimento do acervo fático-probatório.
3. A orientação do STJ é pacífica no sentido de que constitui ilícito, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados, o que ocorreu no caso dos autos.
4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 938.101/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 29/11/2016)

A alteração do julgamento, como pretende o recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDÍCIOS DE CRIME. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO À LEI. APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Revisar o entendimento exarado pela Corte a quo de que foram caracterizados indícios de prática de atos que denotam, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária, impondo-se a aplicação do art. 135, III, do CTN, demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 679.703/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

Ademais, a discussão acerca dos poderes que o sócio recorrente detinha na sociedade também requer reanálise de fatos e provas dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial).

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007989-80.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.007989-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	ISAIAS JOSE DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP312036 DENIS FALCIONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00079898020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ISAIAS JOSE DA CRUZ, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que

decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoava da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011968-50.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.011968-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUZANA TROVELLO
ADVOGADO	:	SP094582 MARIA IRACEMA DUTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00119685020144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SUZANA TROVELLO com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683PE (tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 159/3545

*lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011968-50.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.011968-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUZANA TROVELLO
ADVOGADO	:	SP094582 MARIA IRACEMA DUTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00119685020144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por SUZANA TROVELLO, com fulcro no art. 102, III, "a" e "b", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 06/02/2015, é a que se segue, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI

959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 848240 RG/RN, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014).

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

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-45.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.000720-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WASHINTON BISSOLI EVANGELISTA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP133046 JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00007204520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por WASHINTON BISSOLI EVANGELISTA DA COSTA, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.614.874/SC (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 161/3545

e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoaria da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000904-98.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.000904-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANASTACIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00009049820144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ANASTACIO JOSE DA SILVA, com fulcro no art. 105, III, Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, ou outro índice que reflita a inflação, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.614.874/SC (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que

não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.** 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.** (grifos)*

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000478-83.2014.4.03.6115/SP

APELANTE	:	RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP174894 LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO
	:	SP313000 THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00004788320144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **RMC Transportes Coletivos Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal reconheceu a legitimidade dos valores inseridos no título executivo extrajudicial - CDA.

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que *"A lei não exige como requisito da inicial para propositura da execução fiscal a juntada da cópia do processo administrativo, tendo em vista que incumbe ao devedor o ônus de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA"* (REsp nº 1.214.287/MG, in DJe 03/02/2011).

Por sua vez, a verificação da presença dos requisitos do título executivo, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O atendimento a requisitos formais, pela Certidão de Dívida Ativa (CDA), é matéria, em princípio, atinente à prova. Uma vez negado, nas instâncias ordinárias, que a CDA tenha descumprido formalidades estabelecidas em lei, e recaindo, a discussão posta no Especial, não sobre a existência, em tese, das formalidades, mas sobre o atendimento concreto dessas, segue-se a impossibilidade do reexame da questão, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

Precedentes.

II. Não é possível, em sede de Especial, rever o juízo de valor, exarado nas instâncias ordinárias, acerca da existência da dívida consignada na CDA, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

III. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é inquestionável no caso" (STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 407.207/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000478-83.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.000478-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP174894 LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO
	:	SP313000 THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG.	:	00004788320144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **RMC Transportes Coletivos Ltda.**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso vertente, esta Colenda Corte julgou legítimos os valores insertos na certidão de dívida ativa - CDA.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da repercussão geral no **Agravo em recurso extraordinário nº 748.371/MT**, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 06/08/2013, é a que se segue, *in verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

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

Ademais, com a insurgência apresentada no recurso pretende a recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*").

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Ante o exposto,

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-11.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.000075-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WELLIVAN DE OLIVEIRA SILVA
----------	---	----------------------------

ADVOGADO	:	SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00000751120144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por WELLIVAN DE OLIVEIRA SILVA, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. **Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)***

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-11.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.000075-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WELLIVAN DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00000751120144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por WELLIVAN DE OLIVEIRA SILVA, com fulcro no art. 102, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 06/02/2015, é a que se segue, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJ de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 848240 RG/RN, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014).

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

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

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2014.61.17.000093-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	APARECIDA SONIA DE PAULA
ADVOGADO	:	SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00000933220144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Aparecida Sônia de Paula, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Importante lembrar que o REsp 1.381.683/PE foi substituído pelo REsp 1.614.874/SC, que versava sobre o mesmo tema, uma vez que não conhecido o primeiro, com a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** 8. **A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece***

a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015. (grifos)

Assim, o acórdão recorrido não destoaria da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000093-32.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.000093-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	APARECIDA SONIA DE PAULA
ADVOGADO	:	SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00000933220144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Aparecida Sônia de Paula, com fulcro no art. 102, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna, em suma, por provimento jurisdicional que lhe permita a atualização monetária dos saldos do FGTS pelo índice INPC ou IPCA, em substituição à TR.

O feito foi sobrestado em razão do REsp 1.381.683/PE (Tema 731).

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 06/02/2015, é a que se segue, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJ de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 848240 RG/RN, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014).

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

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

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026433-94.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026433-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	LAURA PAGLIARO MASRI
ADVOGADO	:	SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	LAURA MASRI IND E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00156927820124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por LAURA PAGLIARO MASRI, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Às fls. 252/253, esta Vice-Presidência não admitiu o recurso extraordinário interposto. Em face dessa decisão, o recorrente interpôs agravo, nos termos do art. 544 do Código de Processo Civil de 1973 (fls. 280/306).

Os autos foram encaminhados ao C. Supremo Tribunal Federal (ARE nº 1.128.972/SP), tendo o e. Min. Gilmar Mendes determinado a devolução dos autos ao Tribunal de origem "para observância dos procedimentos previstos na al. a do inc. I do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)" (fl. 314.), tendo em vista o julgamento dos RE com Agravo nº 748.371.

Decido.

No caso dos autos, destaca-se que o acórdão hostilizado fundamentou-se na orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como a solução da controvérsia deu-se por interpretação da legislação infraconstitucional.

Para o manejo do recurso extraordinário é imprescindível que a decisão combatida tenha se pronunciado expressamente sobre os dispositivos constitucionais que se aleguem violados, no entanto não é o suficiente. A Suprema Corte tem entendimento que apenas as matérias que tenham cunho constitucional se submetem ao clivo daquela Corte.

Com efeito, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660** consignou-se também que **não há repercussão geral** no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional, confira-se:

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

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Em casos, como o presente, verifica-se que alguma violação constitucional, se houver será apenas reflexa ou indireta, que não justifica o manejo desse recurso excepcional. Além de que a discussão sobre a necessidade de produção de prova ainda esbarra na orientação da Súmula 279 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido, destaca-se:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Civil. Ação de cobrança. Prequestionamento. Ausência. Princípios do contraditório, da ampla defesa e da prestação jurisdicional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Indeferimento de prova pericial. Ausência de repercussão geral. Precedentes. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados.

Incidência das Súmulas n°s 282 e 356/STF. 2. A jurisdição foi prestada pela Corte de origem mediante decisão suficientemente motivada. 3. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República, o que não enseja o reexame da questão em recurso extraordinário. 4. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula n° 279/STF. 5. O Plenário desta Corte, no exame do ARE n° 639.228/RJ, Relator o Ministro Cezar Peluso, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à suposta violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos casos de indeferimento de produção de provas no âmbito de processo judicial, dado o caráter infraconstitucional da matéria. 6. Agravo regimental não provido.

(RE 777871 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 18-02-2014 PUBLIC 19-02-2014)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "a" do NCPC.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001196-63.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001196-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALAMO BAR RESTAURANTE E CAFE LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	10010068820158260587 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Alamo Bar Restaurante e Café Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Discute-se nos autos a legitimidade dos valores insertos no título executivo extrajudicial - CDA.

No caso vertente, o acórdão recorrido afastou a alegação de prescrição, esta com fundamento na inoccorrência do decurso do prazo quinquenal entre a constituição do crédito tributário e o despacho que ordenou a citação da empresa executada.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do **REsp n° 1.120.295/SP**, o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM

DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ**, o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de

citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ. (...)". g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Por sua vez, nesse sentido, confira-se outro julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADO PELO CONTRIBUINTE.

1. De acordo com os precedentes do STJ, o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, identificando o valor a ser recolhido, ou o do vencimento do tributo, o que for posterior.

2. Definida a exegese da legislação federal infringida, deverão os autos retornar à origem para que sejam confrontadas as datas de vencimento da exação e a data de entrega da DCTF, devendo a análise da prescrição considerar como seu termo inicial o que ocorreu por último.

3. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1651585/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 19/04/2017)

No tocante à incidência da taxa SELIC, a Corte Superior no julgamento do REsp nº 879.844/MG, pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de ser legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública. A propósito:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC.

Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. (...) omissis.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

No mais, a análise da presença dos requisitos do título executivo requer revolvimento de questões fáticas e provas dos autos, razão pela qual encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Nro 4940/2018

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066489-15.1996.4.03.9999/SP

	96.03.066489-8/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	LUIZ MARQUEZIN FILHO e outros(as)
	:	CLAUDETTE FINARDI BOCCA
	:	NATIVO PIMENTEL
	:	WALTER POLI
	:	CARLOS BERNARDI
ADVOGADO	:	SP022165 JOAO ALBERTO COPELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP067877 ANA MARIA PEREIRA MELIN DE ANDRADE SOUZA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	95.00.00198-8 2 Vr JUNDIAI/SP

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009267-62.2004.4.03.6102/SP

	2004.61.02.009267-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	RETEC COM/ DE RETENTORES LTDA e outros(as)
	:	ROGERIO DE JESUS FERNANDES
	:	JADER SILVEIRA SIMONELLI
ADVOGADO	:	SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00092676220044036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038311-80.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.038311-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	REGINA MARIA FOTIN BARROS e outros(as)
	:	TERESA MARIA PEREIRA FOTIN (= ou > de 60 anos)
	:	CRISTINA MARIA PEREIRA FOTIN
ADVOGADO	:	PE022611 AFRANIO ASSUNCAO BARROS JUNIOR
SUCEDIDO(A)	:	EDUARDO FOTIN falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010183-13.2006.4.03.6107/SP

	2006.61.07.010183-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ENIZIA MECONI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP198087 JESSE GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SARAH RANGEL VELOSO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-67.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.001358-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	:	SP216209 JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	AEROSUPORTE LTDA
ADVOGADO	:	SP191583 ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR
No. ORIG.	:	00013586720074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002708-96.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.002708-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP296566 SIDNEY FERREIRA MENDES JUNIOR
	:	SP301298 GUSTAVO ANDRADE DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	KATIA CRISTINA RODRIGUES BOTTON
ADVOGADO	:	SP133427 KATIA CRISTINA RODRIGUES BOTTON
INTERESSADO(A)	:	MINERALITE MINERACAO EXP/ E IMP/ LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00027089620084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000899-98.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.000899-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	GRC ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA e outros(as)
	:	CARLOS CESAR DE ARAUJO
	:	LAURA APARECIDA DA COSTA ARAUJO
	:	REGINALDO JOAO BACHA
ADVOGADO	:	MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS007594 VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00008999820124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050263-75.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.050263-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	REINHOLT ELLERT
ADVOGADO	:	SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro(a)
PARTE RÉ	:	FUNDAÇÃO BRASILEIRA PARA O DESENVOLVIMENTO DO ENSINO DA CIÊNCIA FUNBEC
No. ORIG.	:	00502637520124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008944-39.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.008944-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	MAURICIO PENHA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00089443920134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004238-86.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.004238-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	DIRCEU FAGUNDIS
ADVOGADO	:	SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00042388620134036111 3 Vr MARILIA/SP

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001749-63.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.001749-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARCELLO GOMES
ADVOGADO	:	SP272916 JULIANA HAIDAR ALVAREZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00017496320144036104 1 Vr SANTOS/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-42.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.000682-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE MANOEL DE SANTANA IRMAO
ADVOGADO	:	SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00006824220144036111 3 Vr MARILIA/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-12.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.000684-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOAO HORACIO SILVA
ADVOGADO	:	SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00006841220144036111 3 Vr MARILIA/SP

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003023-41.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.003023-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARLENE APARECIDA NOGUEIRA DE LIMA SILVA
ADVOGADO	:	SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00030234120144036111 1 Vr MARILIA/SP

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003791-64.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.003791-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA DO CARMO FELISBERTO FOSSALUZA
ADVOGADO	:	SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00037916420144036111 2 Vr MARILIA/SP

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-64.2014.4.03.6118/SP

	2014.61.18.001578-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCIA NOVAES ALMEIDA e outros(as)
	:	RAFAEL HELENO NOVAES ALMEIDA
	:	HELENO DONIZETE NOVAES ALMEIDA
	:	LEOVANIA ANTONIA NOVAES ALMEIDA incapaz

ADVOGADO	:	RJ162892 DANIELA LEMOS MACEDO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARCIA NOVAES ALMEIDA
No. ORIG.	:	00015786420144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

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

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005211-80.2014.4.03.6119/SP

		2014.61.19.005211-9/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	WEST AIR CARGO LTDA
ADVOGADO	:	SP296360 ALUISIO BARBARU e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00052118020144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000691-14.2014.4.03.6140/SP

		2014.61.40.000691-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ARNALDO VITAL DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP184308 CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00006911420144036140 1 Vr MAUA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-96.2014.4.03.6140/SP

		2014.61.40.000692-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	WESNEY JORGE FELIPE
ADVOGADO	:	SP184308 CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00006929620144036140 1 Vr MAUA/SP

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004857-45.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.004857-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: IVALDO TERCARIOL
ADVOGADO	: SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00407366819904036183 3V Vr SAO PAULO/SP

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004120-69.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.004120-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: ANDERSON BARISSA ANNIBAL e outros(as)
	: ANDERSON MARCOLINO PEREIRA
	: ANDREA ALVES CORTES
	: ANTONIO PEREIRA COSTA
	: CELSO RIPA
	: LUIS EDUARDO MOREIRA
	: NEUSA FRANCISCO COSTA
	: NIVALDO BAPTISTA
	: PAULO HENRIQUE FERREIRA NEVES
	: SILMARA ANNIBAL PINTO
ADVOGADO	: SP274699 MIRIAM DALILA LOFFLER DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
No. ORIG.	: 00041206920154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005965-39.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.005965-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: ADAO GOMES DOS SANTOS e outros(as)
	: ADENILSON DOS ANJOS DE ALMEIDA
	: ANDRE LUIS BARISSA
	: GERSON VIEIRA
	: JAQUELINE AMOROSO MOREIRA
	: LISANGELA BRAS AUGUSTO DAVANCO
	: ROBERTO NADALON
ADVOGADO	: SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
No. ORIG.	: 00059653920154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014417-10.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.014417-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	CONTROLE MAX CONTROLE AMBIENTAL DE PRAGAS URBANAS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP327276 ANA LETICIA MARTINS LUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP317107 FERNANDA MORASSI DE CARVALHO
No. ORIG.	:	00144171020164036100 1 Vr SAO PAULO/SP

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

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000725-71.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000725-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	ELENIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG.	:	10028676120168260236 2 Vr IBITINGA/SP

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003002-02.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003002-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	HENRIQUE WILLI NENDZA
ADVOGADO	:	SP189714 IVELINE GUANAES MEIRA INFANTE MADRID
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10006502320158260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59930/2018

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051430-84.1996.4.03.9999/SP

	96.03.051430-6/SP
--	-------------------

APELANTE	:	CAROLINA PAGANI TASSI
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO(A)	:	OCTAVIANO TASSI falecido(a)
CODINOME	:	OTAVIANO TASSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	90.00.00069-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051430-84.1996.4.03.9999/SP

	96.03.051430-6/SP
--	-------------------

APELANTE	:	CAROLINA PAGANI TASSI
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

SUCEDIDO(A)	:	OCTAVIANO TASSI falecido(a)
CODINOME	:	OTAVIANO TASSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	90.00.00069-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 368/383, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetida ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente **RE 579.431/RS - Tema 96**, *in verbis*:

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

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

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0693317-74.1991.4.03.6183/SP

	:	97.03.010470-3/SP
--	---	-------------------

APELANTE	:	LEONINA ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	VANESSA FERREIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
CODINOME	:	VANESSA ALVES FERREIRA
SUCEDIDO(A)	:	MOACIR FERREIRA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	91.06.93317-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0693317-74.1991.4.03.6183/SP

	97.03.010470-3/SP
--	-------------------

APELANTE	:	LEONINA ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	VANESSA FERREIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
CODINOME	:	VANESSA ALVES FERREIRA
SUCEDIDO(A)	:	MOACIR FERREIRA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	91.06.93317-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 422/431, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetida ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 527.602/SP - Tema 96, *in verbis*:

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

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

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os

recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003793-11.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.003793-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MILTON NORBERTO ROQUE
ADVOGADO	:	SP258066 CAMILA DA SILVA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003793-11.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.003793-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MILTON NORBERTO ROQUE
ADVOGADO	:	SP258066 CAMILA DA SILVA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 240/249, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetida ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 527.602/SP - Tema 96, *in verbis*:

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

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

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002809-43.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.002809-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	JENNIFER OLIVEIRA FERREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LUCIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JENNIFER OLIVEIRA FERREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
PARTE RÉ	:	MARILUCIA SOUZA COSTA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00028094320054036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não cabe o recurso especial, por eventual violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, *"inexiste violação do art. 535, do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta mera sucumbência como ocorre

nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: *"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado"* (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

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

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002809-43.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.002809-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	JENNIFER OLIVEIRA FERREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)

REPRESENTANTE	:	LUCIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JENNIFER OLIVEIRA FERREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
PARTE RÉ	:	MARILUCIA SOUZA COSTA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00028094320054036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-13.2009.4.03.6118/SP

	2009.61.18.001541-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LINA VENDRAMINI ZANGRANDI
ADVOGADO	:	SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00015411320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte segurada, a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece ser admitido.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE GESTÃO EDUCACIONAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. NATUREZA JURÍDICA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 280 DO STF 1. É inviável o processamento do apelo extremo quando a ofensa a dispositivo constitucional se dá de maneira reflexa e indireta, pois requer o exame prévio da orientação firmada sobre tese infraconstitucional pela instância ordinária. Aplicável, na espécie, a Súmula 280 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 972925 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Competência do relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível. Direito administrativo. Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social. Natureza pro labore faciendo. Manutenção da pontuação após a aposentação. Discussão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. É competente o relator (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos e a análise da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(RE 863235 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 08-10-2015 PUBLIC 09-10-2015)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-13.2009.4.03.6118/SP

	2009.61.18.001541-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LINA VENDRAMINI ZANGRANDI
----------	---	---------------------------

ADVOGADO	:	SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00015411320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de inoccorrência de prescrição intercorrente, devendo a execução de sentença retomar seu curso regular, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 292/293):

"Quanto à questão de fundo, cabe destacar que, no âmbito previdenciário, as ações demandadas com a finalidade de cobrar valores submetem-se aos efeitos da prescrição regida pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, sendo ainda aplicável o Decreto nº 20.910/32, que regula a matéria de prescrição em execução contra a Fazenda Pública. Assim, se, entre a data de início do prazo processual aberto para a parte exequente praticar o ato processual que lhe cabia e o seu efetivo cumprimento, restar superado o prazo da ação de conhecimento - no caso 05 anos, nos termos do art. 103, § único da Lei nº 8.231/91 - opera-se a prescrição da execução, conforme dicção da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal: "Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação".

No caso, o trânsito em julgado do Acórdão da 5ª Turma do E. TRF 3ª Região ocorreu em 27/05/1992(fl. 208), , tendo sido os autos arquivados em 05.11.1992 (fl.212) , publicado em 19/11/1992 (fls.212v).

Todavia, o autor só pediu o desarquivamento em 07/04/2009. Desse modo, verifica-se que transcorreram mais de cinco anos sem que o exequente desse início à execução, restando consumada a prescrição intercorrente.

Portanto, o ordenamento jurídico pátrio não se conforma com a sujeição indeterminada do patrimônio do devedor ao credor. Desta feita, ultrapassado o prazo sem a atuação concreta da parte exequente, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, como penalidade ao comportamento passivo do titular do direito.

A respeito dessa matéria, confira-se a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. ERRO DE DIGITAÇÃO. ERRO DE FATO. AÇÃO RESCISÓRIA. INSTRUMENTO PROCESSUAL CABÍVEL PARA FINS DE CORREÇÃO DO VÍCIO. ART. 485. IX, CPC.

1. A ação rescisória é o instrumento processual cabível para fins decorrer erro de fato, nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, verbis: "Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa"

2. In casu, o acórdão proferido pela Primeira Turma, no presente recurso especial, cujo julgamento se deu em 03.03.2005, transitou em julgado em 02.05.2005 e consignou o seguinte: "Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando recomeçou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralização do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.95, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2000.", quando, em verdade, deveria ter assim disposto: "Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando recomeçou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralização do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.96, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2001."

3. Todavia, embora evidenciado o erro, o simples pedido de retificação do julgado não merece ser acolhido porquanto somente por meio de ação rescisória poderia o equívoco ser desfeito.

(STJ, AgRg no RESP nº 649.353, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 10.02.2010) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. - *A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte. - O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte. - Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*

(TRF-3ªR, AC 1477865, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi - DJF3 26.03.10)

Por conseguinte, inafastável o reconhecimento, in casu, da prescrição, impondo-se a extinção da execução com base no artigo

924, inciso V, do CPC."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0760237-06.1986.4.03.6183/SP

	2010.03.99.001903-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NEIDE SIMOES DA CUNHA DE CAPRIO
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO(A)	:	GILBERTO DE CAPRIO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00.07.60237-5 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decisão sobrestando o feito às folhas 370.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 192/3545

IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1030, I, letra b do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013829-55.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.013829-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAQUIM FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00138295520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de contrariedade e ofensa à lei federal, bem como ser indevida a compensação dos honorários sucumbenciais devidos aos advogados da parte autora/recorrente com aqueles valores pagos administrativamente ao segurado, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 330/331^{vº}):

"O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em benefício de aposentadoria especial, a contar de 22.11.2007, data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, o INSS apresentou o cálculo de liquidação de fl. 286/289, sustentando que nada é devido à parte autora, tendo em vista que efetuando o desconto dos valores pagos administrativamente, auxílio acidente e aposentadoria por tempo de contribuição, o valor apurado é negativo, ou seja, a parte exequente estaria devendo R\$ 67.351,62, atualizado para julho de 2016.

Mesmo intimada a respeito da informação do INSS, de que nada lhe seria devido, deixou a parte exequente de apresentar manifestação, sobrevindo a sentença que declarou extinta a execução.

No recurso de apelação a parte exequente pleiteia tão somente o prosseguimento da execução no que concerne aos honorários advocatícios. Todavia assinalo que razão não lhe assiste, tendo em vista que a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, na forma estabelecida pelo título judicial, pressupõe o desconto dos valores da aposentadoria recebidos administrativamente.

De outro lado, da análise do cálculo da autarquia, é possível constatar que também foram descontados os valores recebidos pela parte autora, a título de auxílio acidente, o que se coaduna com o entendimento adotado pelo E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo, de que só é possível a cumulação de aposentadoria e auxílio acidente quando a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria se deram antes da edição da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que alterou o art. 86 da Lei n. 8.213/91, para vedar o recebimento conjuntos dos dois benefícios.

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIALIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.

No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012;

AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011;

AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel.

Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse

sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

Portanto, é de rigor o reconhecimento de que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria especial, deferida judicialmente, com o desconto dos valores da aposentadoria por tempo de contribuição, pagos na esfera administrativa, bem como do auxílio acidente pago também na via administrativa, tendo em vista a impossibilidade do seu recebimento conjunto com a aposentadoria, sendo, portanto, esta a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Desta forma, restando comprovado que com o desconto dos valores pagos administrativamente o crédito apurado é negativo, é de rigor o reconhecimento de que não há base de cálculo para os honorários advocatícios, o que inviabiliza a sua execução.

Ressalto que tal procedimento não se confunde com a hipótese de pagamento administrativo em decorrência de cumprimento de tutela antecipada concedida no curso do processo, o que justificaria o cálculo dos honorários com base no valor das parcelas vencidas, desconsiderando os pagamentos administrativos efetuados."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006318-62.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.006318-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA ESTEVAM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG.	:	07.00.00029-4 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

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

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 195/3545

mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um processo de inconstitucionalização desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido:

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

1. Se o Tribunal de segundo grau concluiu que a penhora recaiu apenas parcialmente sobre verbas salariais, liberando estas e mantendo a constrição sobre os demais valores, alterar essa conclusão encontra o óbice de que trata o verbete n. 7, da Súmula.
2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 27/09/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA.

REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

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

Int.

São Paulo, 08 de março de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006318-62.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.006318-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA ESTEVAM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG.	:	07.00.00029-4 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos sob a alegação de existência de omissão relacionada à ausência de publicação da decisão que realizou o juízo de admissibilidade de seu recurso especial.

DECIDO.

Verifico, nesta oportunidade, que há pertinência na alegação da embargante. Conforme certidão de esclarecimento lançada pela subsecretaria à fl. 365, a decisão de fls. 345/348 não foi publicada.

Sendo assim, acolho os embargos declaratórios opostos pela parte autora às fls. 357/358, e determino a publicação da decisão de fls. 345/348.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005837-41.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.005837-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA MARIA HOMEM MARINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP160688 ANA PAULA MARINO PICON e outro(a)
No. ORIG.	:	00058374120144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de, em preliminar, aplicar o instituto da decadência do direito de revisão do PBC nos moldes propostos pela Autarquia, ante a previsão contida no art. 103-A, da Lei nº 8.213/91, e no mérito, pleiteia a aplicação da jurisprudência pacificada no Egrégio STJ, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 176/177^{vº}):

"O título executivo judicial determinou que se realizasse o cálculo da renda mensal inicial com a aplicação dos valores-teto preconizados pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

O INSS alega que houve erro no cálculo inicial da renda mensal inicial, dado que somados, indevidamente, os salários-de-benefício das diversas atividades da parte beneficiária, sem a incidência do critério do artigo 32, II, da Lei n. 8.213/91, isto é, sem a aplicação das frações proporcionais de contribuição em cada uma das atividades.

Aludida incorreção de cálculo do benefício foi retificada em sede administrativa em 11/2007, de modo que a renda mensal inicial teria sofrido ligeira redução.

A par dessa ocorrência, sustenta a autarquia que os cálculos de liquidação apresentados pela parte embargada não indicaram, na demonstração dos salários-de-benefício, as frações proporcionais de tempo de contribuição em cada atividade desempenhada, sendo certo que não houve discussão nem formação de coisa julgada quanto aos valores do salário-de-benefício e à RMI, uma vez que a condenação tão somente reconheceu o direito à aplicação do IRSM.

Não seria cabível, portanto, a simples soma dos salários-de-contribuição alusivos a todas as atividades, uma vez que não se satisfizeram as condições para o benefício em cada uma delas.

DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO - TETOS CONSTITUCIONAIS

De início, equivoca-se o INSS quando afirma que o julgado proferido na actio de conhecimento refere-se à aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição. Em verdade, pretendeu-se, e com sucesso, a aplicação dos valores-teto das Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, como se pode verificar no decisório proferido nesta E. Corte (fls. 151-152 do apenso), in litteris. "(...) Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar improcedente o pedido de adoção dos novos limites previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003 no benefício de aposentadoria (...)"

Feita a ressalva referente ao título executivo judicial, passo à apreciação do tema alusivo ao cálculo da RMI.

DA EXISTÊNCIA DE ATIVIDADES CONCOMITANTES

Consoante se depreende dos documentos acostados à vertente ação, a parte embargada procedeu, em seus cálculos, à mera soma dos salários-de-contribuição, sem considerar o método legal de cálculo quando há contribuições advindas de atividade principal e de atividades secundárias. No caso, o método de cálculo deveria levar em conta a proporcionalidade do tempo de

contribuição em cada atividade tida por secundária.

Vejam-se as disposições legais no tópico sob foco:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no artigo 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;"

II- quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário de benefício calculado com base nos salários de contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III- quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea b do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

III- quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea b do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício."

In casu, verifica-se que a parte beneficiária satisfaz as condições legais na atividade exercida no Instituto Municipal de Ensino Superior de Catanduva, em relação a qual teve atualizados, com acerto, os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, dado que implementados 25 (vinte e cinco) anos de contribuição.

Nas outras duas atividades, exercidas da Fundação Padre Albino e na Associação Educacional Acacia, ante a não integralização do lapso de labor mínimo à aposentadoria (25 anos), procede-se à aplicação do valor proporcional de cada uma, na forma da alínea b do inciso II do citado artigo 32, Lei n. 8.213/91.

Oportuno trazer à colação o seguinte ensinamento doutrinário, verbis:

"(...) Se o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, isoladamente considerada, as condições do benefício requerido, deverão ser somados os salários-de-contribuição. (...)

Ao contrário, inexistindo o implemento de todos os requisitos legais, em cada emprego ou atividade, o cálculo do salário-de-benefício se biparte. A primeira parcela é calculada integralmente, com base na atividade preponderante, de acordo com a alínea a do inciso II. A outra parcela, proporcional, será constituída de percentual calculado na proporção do número de meses completos de contribuição e a carência exigida (inciso II, alínea b; ou na proporção do número de anos trabalhados e o tempo de serviço exigido (inciso III)". (MACHADO DA ROCHA, Daniel e BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 164-165).

De outro vórtice, esclareça-se que o tema ora examinado não se acha açambarcado pelas determinações oriundas do título executivo judicial, isto é, não resvala a coisa julgada a apreciação do tópico que alude ao cálculo da RMI segundo a norma específica do artigo 32 da Lei n. 8.213/91.

Destarte, merece reforma a r. sentença, para que, nos termos do requerimento recursal do INSS, sejam acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial de primeira instância de fls. 54-57, que se acham em consonância ao acima expendido."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002046-42.2015.4.03.6005/MS

	2015.60.05.002046-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	ELOI ANTONIO RORIG
ADVOGADO	:	MS012878 NUBIELLI DALLA VALLE RORIG e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ180967 RAFAEL WEBER LANDIM MARQUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELOI ANTONIO RORIG
ADVOGADO	:	MS012878 NUBIELLI DALLA VALLE RORIG e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ180967 RAFAEL WEBER LANDIM MARQUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020464220154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Chamo o feito à ordem.

Verifico, nesta oportunidade, que houve equívoco na prolação da decisão de fl. 138. Melhor analisando os autos, verifico que o recurso excepcional interposto pelo INSS, não versa matéria idêntica ao do paradigma pelo qual ocorreu a suspensão.

Desse modo, torno sem efeito aquele *decisum*.

Decido.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão que negou seguimento a recurso extraordinário forte no entendimento de que desnecessário o trânsito em julgado do RE 870.947/SE.

Sustenta a autarquia omissão no tocante à necessidade de se aguardar a modulação dos efeitos do referido paradigma, em sede de embargos de declaração pendentes de julgamento na Suprema Corte.

Decido.

Não desconheço entendimento majoritário tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria acerca da desnecessidade do trânsito em julgado para aplicação do entendimento de acórdão paradigma. Vários precedentes existem nesse sentido. Todavia, no caso em apreciação, ponderando as alegações trazidas pelo INSS nos presentes embargos de declaração às quais tenho como relevantes sobretudo em homenagem ao princípio da segurança jurídica, reconsidero a decisão ora embargada, de forma a manter o sobrestamento do recurso extraordinário interposto pelo INSS nos presentes autos até o julgamento definitivo do RE 870.947/SE.

Intimem-se.

Após, retornem ao NUGEP.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002415-19.2015.4.03.6140/SP

	2015.61.40.002415-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DANILO VECCHI
ADVOGADO	:	SP228193 ROSELI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00024151920154036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De outra parte, não se vislumbra violação aos demais artigos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO

REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias

ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031466-07.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031466-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANA FUGAGNOLLI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELIZABETE SUELI CUSTODIO VIEIRA e outros(as)
	:	ALZIRA CUSTODIO VIEIRA
	:	CESAR RAFAEL CUSTODIO VIEIRA
	:	MARIANE CUSTODIO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
SUCEDIDO(A)	:	BENEDITO DOMINGUES VIEIRA
No. ORIG.	:	14.00.00272-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de pagamento dos valores devidos entre o termo inicial do benefício concedido judicialmente e o termo inicial do benefício concedido administrativamente, nos termos dos cálculos de liquidação, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 59/60): "Os autos apensados revelam que o autor ajuizou ação para obter aposentadoria por tempo de contribuição em 2/5/2005, benefício que lhe fora concedido pelo julgado, desde a citação, com a determinação de compensação de valores porventura obtidos na seara administrativa, ressalvada a opção por outro benefício que lhe seja mais vantajoso (21/11/2013). Na sequência, o INSS informou o falecimento do autor, em 23/5/2013, e que ele usufruía de aposentadoria por idade desde 19/5/2009.

Ou seja, durante o trâmite dessa ação, o autor optou em receber outro benefício previdenciário que lhe foi concedido na via administrativa. Esse ato é personalíssimo e não pode ser reconsiderado por seus dependentes.

A propósito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS. VIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

A opção da exequente pelo benefício concedido administrativamente deu-se em razão desta aposentadoria ter a renda mensal inicial superior ao benefício concedido judicialmente.

(...)

3. O segurado deve sopesar as vantagens e desvantagens no momento da aposentação.

(...)

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0001033-54.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

Assim, a opção (como o nome sugere) pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica extinção da execução das prestações vencidas relativas a este último, de modo que é vedado ao segurado (ou seu pensionista) retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial deferida na seara administrativa.

Ademais, o título judicial, tal como transitou em julgado, não ampara a tese defendida pela pensionista porque dispõe que a opção (feita pelo segurado vivo) pelo benefício mais vantajoso - administrativo - não enseja a apuração de valores a título do benefício judicial.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

No entanto, a opção do segurado pelo benefício administrativo, com prejuízo da execução do benefício judicial, em nada reflete nos honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento.

Os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, como a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N.8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013 ..DTPB:.)

Afinal, o direito do advogado foi estabelecido quando do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não podendo ser afetado por circunstância específica relativa ao cliente, cujas ações são de responsabilidade exclusiva deste último.

Assim, circunstâncias externas à relação processual - in casu, a opção pela aposentadoria administrativa - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários de advogado, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040997-20.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.040997-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANDRE LUIZ RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP332278 MELIZE OLIVEIRA PONTES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00011884620138260172 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO

REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010770-13.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010770-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SALVADOR ANTONIO PITTON
ADVOGADO	:	SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SALVADOR ANTONIO PITTON
ADVOGADO	:	SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG.	:	14.00.00084-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial adesivo interposto pela parte autora às fls. 337/350/, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso adesivo possui subordinação de coexistência com o recurso principal, de acordo com o artigo 997, inciso III, do Código de Processo Civil:

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

(...)

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele declarado inadmissível.

No caso, o recurso especial interposto pela parte contrária (Instituto Nacional do Seguro Social - INSS) não foi admitido. Logo, não sobrevive o recurso adesivo isoladamente, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO ESPECIAL ADESIVO. ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, no julgamento do Agravo Interno.

II - O posicionamento desta Corte é cediço segundo o qual o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal.

III - No caso de negativa de seguimento ao recurso especial principal, forçoso reconhecer o não conhecimento do recurso adesivo, consoante prescreve o art. 500, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1555764/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC.

1. A inadmissibilidade do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1243209/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2011 e REsp 1251548/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 398480/RJ Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 10/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC.

(...)

2. O Recurso Especial do DNIT teve seguimento negado por falta de prequestionamento e por incidência da Súmula 7/STJ, prejudicando-se o recurso adesivo apresentado pelos ora agravantes.

3. O não-conhecimento do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC.

Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1243209/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 13/10/2011)

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

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016005-58.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016005-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA LUIZA DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG.	:	15.00.00078-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DA LOAS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

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

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

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

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

III - É entendimento pacífico dessa Corte que o Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do

permissivo constitucional, porquanto a parte recorrente, para demonstrar o dissídio jurisprudencial, trouxe como paradigma julgado proferido pelo Tribunal prolator do acórdão recorrido, incidindo na espécie a orientação da Súmula n. 13/STJ.

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

V - Agravo Regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016005-58.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016005-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA LUIZA DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG.	:	15.00.00078-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS em face do v. acórdão deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 207/STJ.

RAZÕES DISSOCIADAS DOS AUTOS. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. ART. 535 DO CPC/1973. CONTRADIÇÃO ENTRE LAUDOS. INAPLICÁVEL. ART. 42 DA LEI 8.213/1991. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E NEGADO NESSA EXTENSÃO.

1. Aplica-se analogicamente a Súmula 284/STF na hipótese em que as alegações recursais estão dissociadas da situação dos autos ou da decisão impugnada. Precedentes.

2. A contradição passível de oposição pelos embargos declaratórios é a constante na própria decisão embargada. Na hipótese dos autos, volta-se o agravante contra as conclusões da decisão diante dos laudos, o que não configura tal situação.

Precedentes.

3. De igual forma, não há omissão na decisão que aprecia o dispositivo legal ao qual o embargante, ora agravante, empresta interpretação divergente da adotada pelos julgadores. Precedentes.

4. No caso, a pretensão de afastamento da conclusão das instâncias ordinárias quanto à inexistência de doença anterior à filiação demanda o revolvimento de provas, inviável em recurso especial por incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno conhecido em parte e negado nessa extensão.

(AgInt no REsp 1470022/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017) PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. RAZÕES DO AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMAM A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. TESES RECURSAIS DISSOCIADAS DA RATIO DECIDENDI. SÚMULA N. 284/STF.

1. Os argumentos deduzidos no agravo interno não infirmam os fundamentos da decisão agravada, na medida em que dissociados da ratio decidendi, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.").

2. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no AREsp 911.572/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 19/04/2018) PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO DE ORIGEM. PROVA DA ATIVIDADE LABORAL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O recurso especial apresenta razões dissociadas do quadro fático e das premissas jurídicas expostos na decisão recorrida, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula n. 284/STF.

II - Não é possível, nesta Corte, modificar a premissa estabelecida pelo Tribunal de origem a fim de saber se houve exercício de atividade rural anterior a 18/8/1966 e, assim, decidir que estão presentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria pleiteada, pois tal mister implicaria o reexame de provas, o que é vedado em recurso especial, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 931.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022722-86.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022722-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA RICARDO DE MANINCOR
ADVOGADO	:	SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00029839820158260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO

REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002994-25.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002994-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	ANDREIA DE MATOS PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP133245 RONALDO FREIRE MARIM
	:	SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10032222220168260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a fim de que esclareça acerca de novo recurso especial interposto às folhas 135/143 tendo em vista decisão já proferida às folhas 132/134. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7119/2018
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0760237-06.1986.4.03.6183/SP

	2010.03.99.001903-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NEIDE SIMOES DA CUNHA DE CAPRIO
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO(A)	:	GILBERTO DE CAPRIO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00.07.60237-5 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o juízo positivo de retratação realizado pela turma julgadora o Recurso Extraordinário da parte autora de folhas 327/336, perdeu seu objeto, motivo pela qual declaro, neste ato, *prejudicado* referido recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59929/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0004035-14.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.004035-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	:	JORGE AMARO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00040351420144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria especial.

DECIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal, ao não conhecer da remessa oficial, manteve a sentença que assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intime-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023497-38.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.023497-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	APARECIDA DE JESUS MARQUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10075639520148260597 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador urbano.

DECIDIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do CPC, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador urbano, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador urbano, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias. Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 02 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003875-17.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.003875-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	FRANCISCO CECILIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00038751720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria especial.

DECIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito. Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

Após, retornem os autos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015315-13.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.015315-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	LUIZ APARECIDO COSTA SILVA
ADVOGADO	:	SP258042 ANDRÉ LUÍS DE PAULA THEODORO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ APARECIDO COSTA SILVA
ADVOGADO	:	SP258042 ANDRÉ LUÍS DE PAULA THEODORO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00153151320134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria especial.

DECIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito. Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de

recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia servindo cópia da presente decisão como ofício.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012822-50.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.012822-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSMARI ALVES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG.	:	00022510420148260615 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural.

DE C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do CPC, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito. Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025005-53.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.025005-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA ROSA BATISTA
ADVOGADO	:	SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
No. ORIG.	:	14.00.00123-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural.

DECIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do CPC, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito. Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias. Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retornem ao NUGE.

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005397-24.2004.4.03.6000/MS

	2004.60.00.005397-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ISRAEL BERTO GALVÃO
ADVOGADO	:	MS009549 LUIZ CARLOS ORMAY
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00053972420044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Folhas 197: Tendo em vista a notícia do falecimento do autor, suspendo o curso do processo, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Civil. Intime-se o patrono para as providências relativas à habilitação de eventuais interessados.

Prazo de 30 (trinta) dias.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000088-29.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.000088-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	VALDIR JOSE FABRO
ADVOGADO	:	SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000882920144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, intime-se o subscritor da petição de folhas 171 a fim de que aponha sua assinatura na referida petição bem como na de folhas 173.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022790-65.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.022790-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	RAQUEL BESSA CARVALHO DINIZ
ADVOGADO	:	SP015542 OVIDIO ROCHA BARROS SANDOVAL e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	EUNICE CARVALHO DINIZ
ADVOGADO	:	SP150586 ALBERTO LOURENÇO RODRIGUES NETO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00001202820134036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Folhas 181/182: Tendo em vista a notícia do falecimento do autor, suspendo o curso do processo, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Civil. Intime-se o patrono para as providências relativas à habilitação de eventuais interessados.

Prazo de 30 (trinta) dias.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010187-69.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.010187-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	DANIEL BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP303450A JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00101876920134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de folhas 363/366: Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo dos paradigmas indicados às folhas 360. Intime-se.

Após, tomem ao NUGE.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006143-56.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.006143-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	LUIZ CARLOS DIAS DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00061435620034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Folhas 720/721: Intime-se a parte autora. Prazo de cinco dias.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015520-71.2015.4.03.6105/SP

	:	2015.61.05.015520-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SUPERMERCADOS CAETANO LTDA
ADVOGADO	:	SP278128 RAPHAEL STORANI MANTOVANI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00155207120154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 346/349: trata-se de pedido de intimação da União Federal para que desse cumprimento à liminar deferida nestes autos "e ainda vigente", no sentido de impedir a inclusão do nome da recorrente no CADIN, bem como que fosse impedido de praticar qualquer ato no sentido de cobrar o valor discutido nestes autos, tendo em vista que vem realizando depósitos judiciais mensais em conta bancária vinculada aos presentes autos e até o julgamento do RE 1.043.313/RS.

Instada, a União Federal afirmou tão somente que houve revogação da medida liminar concedida através da prolação do acórdão que acolheu a apelação fazendária e remessa oficial (fl. 363).

Quanto à intimação da requerente para cumprimento da liminar, a União Federal foi intimada, oportunidade na qual afirmou - com razão - que a liminar foi revogada pelo provimento do apelo fazendário e da remessa oficial.

No que tange aos depósitos judiciais, cumpre observar que comprovados somente até janeiro/2016 (fl. 164).

Ante o exposto, **nada a decidir.**

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2015.61.21.000991-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	RODRIGO BARBOSA MIRANDA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00009919620154036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Certidão de fls. 77: No prazo de 10 (dez) dias, comprove o recorrente Rodrigo Barbosa Miranda a necessidade da gratuidade da justiça mediante juntada de documentos hábeis, como a declaração dos dois últimos impostos de renda.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

	2015.61.39.000932-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OLGA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00009325420154036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

As providências relativas à execução provisória do julgado competem exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução, destarte defiro o pedido de desapensamento dos autos principais, certificando-se.

Intime-se.

Após, retornem ao NUGE.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59936/2018**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO****SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208859-28.1997.4.03.6104/SP

	1999.03.99.073088-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCIO DE OLIVEIRA SOARES e outro(a)
	:	ROSEMARY NUNES NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE AUTORA	:	JANISETE GONZAGA DOS SANTOS e outro(a)
	:	MARIA STELA GOMES DA COSTA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP115149 ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA
No. ORIG.	:	97.02.08859-3 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por MARCIO DE OLIVEIRA SOARES e outros, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se o recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a pretensão executória deles.

Com relação ao assunto, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. NULIDADE: INTIMAÇÃO EM NOME DE APENAS UM ADVOGADO. INOCORRÊNCIA. DEMORA DO EXECUTADO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO PARA CÁLCULO. IRRELEVÂNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ORIGINÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Jurisprudência tem admitido, desde longa data, a validade das intimações feitas no nome de apenas um dos advogados indicados pela parte.

2. Os cálculos de liquidação de Márcio de Oliveira Soares e Rosemary Nunes Nascimento, junto ao pedido de citação para pagamento, somente foram apresentados em 27/06/2016 (fls. 414/415), não obstante o feito originário tenha transitado em julgado aos 19/12/2000 (fls. 153).

3. Ainda que se desconsidere o período de atraso do INSS, de quase um ano e meio (entre 10/06/2005 e 10/10/2006 - fls. 195 e 236 e ss), ou mais além, ainda que se considere o momento da apresentação das fichas financeiras, até a apresentação dos cálculos e pedido de citação, tem-se o decurso de um período de quase 10 (dez) anos, prescrito, portanto o prazo para a execução.

4. Apelação improvida."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoia da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"). (g. m.)

(...)

3. Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES.

(...)

2. O prazo prescricional da pretensão executiva é o mesmo da ação de conhecimento, e tem como marco inicial o trânsito em julgado da sentença, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos, circunstância capaz de alterar o dies a quo para a propositura da ação executiva. (g. m.)

3. A demora na autuação dos documentos apresentados pela União, bem como a ciência tardia por parte do autor desses elementos para dar início à execução, não desobriga o credor de ajuizar a execução no prazo legal.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1586240/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018)

Por fim, a incidência da Súmula 83, do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021214-86.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.021214-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE LURDES MORAIS BUENO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG.	:	08.00.00042-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias

ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO

REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010234-91.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.010234-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WALLACE DOS SANTOS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP283924 MARIANA PRETURLAN (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	REGINA DOS SANTOS ITAPORANGA
ADVOGADO	:	SP283924 MARIANA PRETURLAN (Int.Pessoal)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00102349120104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

No mais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de pensão por morte, a habilitação tardia do dependente menor somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há que falar em efeitos financeiros para momento anterior à sua inclusão (art. 76 da Lei 8.213/1991). Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA A MENOR. PARCELAS PRETÉRITAS RETROATIVAS À DATA DO ÓBITO. REQUERIMENTO APÓS TRINTA DIAS CONTADOS DO FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/1991.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito à percepção de parcelas atrasadas, referentes ao benefício de pensão por morte que ora recebe, no que se refere ao período compreendido entre a data do óbito (3.1.2002) até a data efetiva da implantação do benefício (4/2012).

2. Comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias. Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 22.5.2014, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11.3.2014, DJe 21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 11.3.2014.

3. Tratando-se de benefício previdenciário, a expressão "pensionista menor" identifica situação que só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do Código Civil.

4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação do autor, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão. A propósito: REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.6.2013, DJe 5.8.2013.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1513977/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - HABILITAÇÃO TARDIA DE FILHA DO SEGURADO - ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/91 - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Nos termos do art. 74 da Lei de Benefícios, não requerido o benefício até trinta dias após o óbito do segurado, fixa-se o termo inicial da fruição da pensão por morte na data do pleito administrativo, que, no caso em apreço, ocorreu somente em 30/09/2010. 2. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a

contar desse episódio, de modo que não há que falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente. 3. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação da autora, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, sem que, para justificar o duplo custo, tenha praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício à outra filha do de cujus, que já recebe o benefício desde 21/06/2004. 4. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1377720/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83 /STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

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

São Paulo, 24 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-83.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.002932-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAZINHA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP076280 NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00029328320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.
Inicialmente, em relação à alegação de cerceamento de defesa, o acórdão recorrido consignou:

"(...) a alegação de cerceamento de defesa não prospera, visto que há elementos suficientes nos autos para o deslinde da demanda.

O juiz não está obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso, consoante determina o artigo 131 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 371, CPC/2015), vigente quando da prolação da r. Sentença guerreada.

O laudo pericial elaborado na égide do Código de Processo Civil pretérito atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial ou de sua complementação. E o fato de ter sido desfavorável às pretensões da apelante, não elide sua qualidade, lisura e confiabilidade para o livre convencimento do Magistrado, não havendo se falar em nulidade da Sentença por cerceamento de defesa.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.(...)"

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

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE

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

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido."

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

Quanto ao mais, se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016543-73.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016543-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DEJANIRA DE JESUS DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
No. ORIG.	:	00028080420158260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, no que tange à suposta violação aos artigos do Código de Processo Civil, vislumbra-se, na verdade, o mero inconformismo da recorrente para com a decisão, porquanto prolatada mediante o devido cotejo dos elementos probatórios coligidos aos autos, concluindo-se fundamentadamente, que a parte autora não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito. Quanto ao mais, se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026845-30.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026845-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TERESA DE JESUS VALIM FRANCISCO
ADVOGADO	:	SP366888 ISABELLA CHAUAR LANZARA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10005023220168260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039443-16.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039443-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANILTON GOMES OTONI incapaz
ADVOGADO	:	SP213762 MARIA LUIZA NUNES
REPRESENTANTE	:	SUELY DA APARECIDA GOMES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00016135120148260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002643-52.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002643-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VANIA ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00047427920158260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias

ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005524-02.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005524-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA IRENE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI 8.213/99. ANÁLISE DE DOENÇA PREEXISTENTE OU NÃO À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art.

535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido contraditório, obscuro ou omissos o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Aferir a veracidade das alegadas falsificações alegadas de documentos pelo INSS bem como a inexistência dos exames mencionados pelo perito demandam o reexame das provas dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que a autora, por ocasião do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurada.

4. O entendimento proferido pela Corte de origem coincide com o deste Superior Tribunal, no sentido de que a incapacidade após a perda da qualidade de segurado, ainda que decorrente de doença pré-existente, impede a concessão do benefício. Precedentes. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 825.402/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005677-35.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005677-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLAUDIO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP104510 HORACIO RAINERI NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10.00.00023-9 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007406-96.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007406-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IZABELLA KARINA GORNI PADILHA
ADVOGADO	:	SP283166 PAMILA HELENA GORNI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003726520178260347 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

"(...) Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.(...)"

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

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

(...)

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

a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

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

Quanto ao mais, se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7121/2018

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036734-53.1990.4.03.9999/SP

	90.03.036734-5/SP
--	-------------------

APELANTE	:	CLARISSE DE OLIVEIRA SARTORI
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	88.00.00076-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fs. 287/292^{vº}), a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada (fs. 263/276), resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036734-53.1990.4.03.9999/SP

	90.03.036734-5/SP
--	-------------------

APELANTE	:	CLARISSE DE OLIVEIRA SARTORI
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	88.00.00076-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fs. 287/292^{vº}), a abranger a integralidade do objeto do **recurso especial** interposto pela parte segurada (fs. 235/254), declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201319-41.1988.4.03.6104/SP

	93.03.096116-1/SP
--	-------------------

APELANTE	:	EULINA MATIAS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	88.02.01319-5 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fls. 423/424^{vº}), a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada (fls. 383/394), resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001292-56.1999.4.03.6104/SP

	:	1999.61.04.001292-7/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	VLADIMIR JOSE BATISTA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	MARIA JUDITE PEREIRA CARNEIRO
	:	JOSE ARMANDO PEREIRA
	:	MARIA JOSE GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
SUCEDIDO(A)	:	GUILHERME GOMES PEREIRA falecido(a)
APELANTE	:	JEIFER MIEREL CARDOSO
	:	WALDEMAR MOREIRA DA SILVA
	:	WALTER MADUREIRA
ADVOGADO	:	SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fls. 426/427^{vº}), a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada (fls. 412/419), resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-96.1999.4.03.6183/SP

	:	1999.61.83.000698-6/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	REGINALDO FELIPE SOUSA
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fls. 363/364^{vº}), a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada (fls. 341/356), resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008101-28.2000.4.03.6104/SP

	2000.61.04.008101-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO ROBERTO INTERDONATO AZEVEDO e outros(as)
	:	RIVALDO PAULO BARRETO
	:	RUI BARBOSA SIANI
	:	SERGIO MATHEUS ANTUNES MATTOS
	:	SIDNEI LEPORINI
ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fls. 374/376), a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada (fls. 352/363), resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-51.2001.4.03.6126/SP

	2001.61.26.001458-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AMERICO DIAS FERRAZ
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fls. 300/301^{vº}), a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada (fls. 287/292), resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-07.2002.4.03.6104/SP

	2002.61.04.002155-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fs. 246/247^{vº}), a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada (fs. 225/236), resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-60.2003.4.03.6104/SP

	2003.61.04.003837-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WILMA THEREZINHA DA CUNHA MOURA
ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO
	:	SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fs. 212/213^{vº}), a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada (fs. 195/205), resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001618-31.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.001618-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fs. 249/250^{vº}), a abranger a integralidade do objeto do **recurso especial** interposto pela parte segurada (fs. 196/204), declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001618-31.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.001618-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fls. 249/250^{vº}), a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada (fls. 221/228), resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-71.2004.4.03.6114/SP

	2004.61.14.001698-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fls. 282/283^{vº}), a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada (fls. 245/253), resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004274-98.2004.4.03.6126/SP

	2004.61.26.004274-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAIME PEREIRA DAS NEVES
ADVOGADO	:	SP033991 ALDENI MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fls. 353/354^{vº}), a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada (fls. 342/348), resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO (198) Nº 5000713-24.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRACEMA BARBOZA SHIMIZU

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por IRACEMA BARBOZA SHIMIZU, visando a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

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

"A apelação deve ser provida.

Nesta ação, a apelada postula indenização por danos morais, alegando que teria sofrido demissão de seu trabalho em decorrência de perseguição política, pela participação em movimento grevista deflagrado em 1983 pelo Sindicato dos Petroleiros.

Assim, deve ser afastada a ocorrência de prescrição, pois a jurisprudência dos Tribunais Superiores já se pacificou no sentido da imprescritibilidade dessas ações.

Nesse sentido, cito os precedentes do C. STJ: AgRg no AI 1.392.493/RJ, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, j. 16/6/2011, DJ 01/7/2011; AgRg no RESP 828.178/PR, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/8/2009, DJ 08/09/2009; RESP 890.930/RJ, Primeira Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 17/5/2007, DJ 14/6/2007.

A propósito, a E. Segunda Seção desta Corte, em recente julgado proferido nos autos dos Embargos Infringentes nº 2008.61.00.011190-9, alinhando-se à jurisprudência do E. STJ, concluiu pela imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrentes de perseguição política sofrida durante o regime militar, conforme ementa a seguir transcrita:

“AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA, PRATICADA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. APLICABILIDADE DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil não exclui de sua incidência os embargos infringentes, de sorte que o relator pode, monocraticamente, negar-lhes seguimento com base em jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de Corte Superior.

2. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça a missão constitucional de conferir a última interpretação em relação ao direito federal infraconstitucional.

3. Precedentes da 1ª e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, das Turmas que integram a 2ª Seção desta Corte Regional Federal e da própria Seção apontam para a imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrentes de perseguição política praticada durante o regime militar.

4. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ag. Legal em EI 2008.61.00.011190-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 06/10/2015, D.E. 19/10/2015)”

Ao apreciar caso semelhante, o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim também decidiu no mesmo sentido, in verbis:

*DIREITO CIVIL. DANO MORAL. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DANO COMPROVADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. 1. Remessa necessária e apelações cíveis interpostas pela PETROBRÁS e pela União Federal, contra sentença que julgou procedente o pedido dos autores. Estes, espólio e esposa de perseguido político, pretendiam o recebimento de reparação de danos morais, em razão de atos praticados durante o regime militar. 2. Afasto a alegação de incompetência absoluta da Justiça Federal. A demanda é fundada em relação de direito público e não em direito do trabalho, o que afasta a competência da Justiça do Trabalho. Precedentes do STJ. 3. Incontestável a legitimidade tanto da PETROBRÁS quanto da União Federal para figurarem no pólo passivo da ação. Os atos que geraram o dano ficaram perfeitamente delimitados - iniciando-se com a demissão do de cujus, como consequência de perseguição política. Ambas as rés contribuíram para o evento danoso. Há concorrência de comportamentos da PETROBRÁS e da União Federal. 4. O espólio, por sua vez, possui legitimidade ativa. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, "embora o dano moral seja intransmissível, o direito à indenização correspondente transmite-se causa mortis, na medida em que integra o patrimônio da vítima. Não se olvida que os herdeiros não sucedem na dor, no sofrimento, na angústia e no aborrecimento suportados pelo ofendido, tendo em vista que os sentimentos não constituem um "bem" capaz de integrar o patrimônio do de cujus. Contudo, é devida a transmissão do direito patrimonial de exigir a reparação daí decorrente" (RESP 200701596666, Relatora DENISE ARRUDA). 5. **A prescrição também deve ser afastada. A jurisprudência atualizada do Superior Tribunal de Justiça considera imprescritíveis as pretensões relacionadas às ações de reparação por danos morais relativas à perseguição por motivos políticos, levando em conta que as mesmas decorrem de violação a direitos fundamentais, no caso, o valor máximo da dignidade da pessoa humana, elencada no inciso III do art. 1º da Carta Magna.** 6. Considero que não é possível presumir que a autora renunciou a possível indenização por danos morais, em acordo com a PETROBRÁS, mesmo porque este acordo foi realizado em janeiro de 1986, antes, portanto, do advento do art. 8º do ADCT. 7. É assente no STJ o entendimento de ser possível a formulação de pedido genérico em ação visando ao ressarcimento de danos morais, ficando sua quantificação ao prudente arbítrio do juiz. 8. Ambas as apelantes sustentam que não há prova suficiente para caracterizar o dano moral. Dos elementos carreados aos autos, conclui-se que o suporte probatório é suficiente para caracterizar o dano moral em relação ao de cujus, mas não em relação à sua viúva, segunda autora. 9. No que tange ao valor da reparação no caso concreto e, orientando-me pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, os quais prevêem que a fixação do valor indenizatório pelo dano moral deve levar em conta as circunstâncias da causa, bem como a condição sócio-econômica do ofendido e do ofensor, de modo que o valor a ser pago não constitua enriquecimento sem causa da vítima, e sirva também para coibir que as atitudes negligentes e lesivas venham a se repetir, entendo que deve ser diminuída a quantia fixada pelo juízo a quo, para cem salários mínimos, ou seja, R\$ 51.000,00 (cinquenta e um mil reais), atualizados monetariamente a partir desta data e acrescidos de juros de mora de 1% a partir da citação. Cada ré deverá arcar com metade deste valor, ou seja, R\$ 25.500,00 (vinte e cinco mil e quinhentos reais), considerando que a conduta de ambas foi de igual gravidade. 10. Ressalto que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já fixou que "não fere a Constituição a utilização do salário mínimo para expressar o valor inicial da condenação". 11. Remessa necessária e apelações parcialmente providas.*

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 199951010205414, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 15/03/2010, e-DJF2 25/03/2010, p. 278)

Passa-se a análise do mérito.

*O art. 1º, inciso V, da Lei nº 10.559/02, ao estabelecer o regime do anistiado político (art. 1º), expressamente contempla a "reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos, por interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, **por adesão à greve** em serviço público e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional por motivo político."*

A par disso, o art. 2º do diploma normativo em comento (Lei nº 10.559/02), ao tratar sobre a Declaração da Condição de Anistiado Político, dispõe o que segue:

Art. 2º São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 05 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:

(...)

XV - na condição de servidores públicos civis ou empregados em todos os níveis de governo ou de suas fundações, empresas públicas ou de economia mista ou sob controle estatal, punidos ou demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores.

Logo, com base na documentação acostada nos autos (em especial o documento ID 580870) e dizeres da legislação de regência, não há dúvida de que a parte apelada detém a condição jurídica de anistiada política.

Ainda que o pedido de anistia tenha submetido à análise administrativa, por meio de procedimento instaurado nos termos da Lei Federal nº 10.559/02, verifica-se que neste ato se restringe à reparação dos prejuízos materiais, sem versar sobre a compensação de danos morais, como demonstra a Portaria nº 2.378/2006, in verbis:

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais, com fulcro no artigo 10 da Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, publicada no Diário Oficial de 14 de novembro de 2002 e considerando o resultado do julgamento proferido pela Comissão de Anistia, na 73ª Sessão realizada no dia 10 de agosto de

2006, no Requerimento de Anistia nº 2003.01.23166, resolve: Declarar IRACEMA BARBOZA SHIMIZU anistiado político, concedendo-lhe reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada no valor de R\$ 4.351,29 (quatro mil, trezentos e cinquenta e um reais e vinte e nove centavos), referente a diferença salarial, com as respectivas vantagens, do cargo de Assistente Técnico de Administração, nível 252 e os valores que percebe pela PETROS e INSS. Autorizar adicional referente à Participação nos Lucros e Resultados-PLR, cuja quantia será informada pela Petrobrás e duodecimada para pagamento no ano subsequente. Conceder efeitos financeiros retroativos de 10/08/2006 a 05/10/1988. Reconhecer ao Requerente o direito à diferença líquida de R\$ 1.058.448,05 (um milhão, cinquenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e cinco centavos), nos termos do art. 1º, incisos I e II c.c art. 19 da Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002. (ID 580870)

Os pedidos de indenizações são baseados em fundamentos jurídicos distintos, podendo ser percebidos de forma simultânea e, portanto, a discussão em sede administrativa da condição de anistiado não impede o ingresso na via judicial para requerimento de indenização por danos morais.

Pleiteia no presente feito, a condenação da União ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

Para tanto, transcrevo o teor do Art. 37, §6º, da CF:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por danos morais e patrimoniais, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

O cerne da questão posta a debate encontra-se na comprovação do cumprimento dos requisitos legais para a concessão da indenização na forma ora pleiteada.

Quanto a esse aspecto, para a reparação há necessidade da existência do vínculo com a atividade laboral, decorrendo ainda da interpretação lógica do contexto, a exigência da comprovação de que o afastamento do emprego tenha se dado por motivos exclusivamente políticos e que tenha causado abalos de ordem moral ao apelado.

A condição de anistiada da apelada comprova que sua demissão ocorreu por razões de cunho político, portanto, resta analisar a ocorrência de dano moral.

Após a demissão a apelada alega que sofreu com a publicação de seu nome em jornais e com a dificuldade de recolocação no mercado profissional.

No entanto, a exposição do nome da apelada na mídia não foi comprovada pela cópia de jornal O Globo, datado de 11/07/83, que noticiava a greve e elencava os demitidos (ID 580871). A Sra. Iracema Barboza Shimizu não se encontra no rol trazido pela publicação.

Ademais, deve ser reconhecido que a natureza do cargo exercido, auxiliar administrativo, não demonstrava nenhuma peculiaridade que sugerisse maior dificuldade de recolocação no mercado de trabalho. Mesmo que a ata de julgamento do requerimento de anistia revele que a apelada iniciou suas funções foi demitida em 1983 e só obteve novo vínculo empregatício em 1985, ou seja, cerca de dois anos após seu desligamento por participação no movimento grevista, não há nos autos outra prova que permita estabelecer o nexo causal entre a demora em sua recolocação e as eventuais perseguições políticas sofridas.

Neste sentido, o quadro probatório colacionado aos autos não permite visualizar os danos declarados pela parte apelada, pois não há evidência da exposição de seu nome como grevista em mídia de grande publicação ou qualquer comprovação de que sua demissão tenha causado abalos sociais ou que dela fossem decorrentes demais atos de perseguição política.

Assim, de rigor a reforma da sentença, com inversão dos ônus sucumbências.

Em face do exposto, dou provimento à apelação."

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na **Súmula nº 7** do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

Expediente Nro 4945/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003922-30.2000.4.03.6111/SP

	2000.61.11.003922-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA
ADVOGADO	:	SP064882 ANTONIO CARLOS ROSELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024996-32.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.024996-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
APELANTE	:	TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	:	SP086710 JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	:	SP086710 JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00249963220074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-95.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.001144-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE ROBERTO FAVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 00011449520074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
-----------	--

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003286-64.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.003286-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: EUCLIDES DE CARLI
ADVOGADO	: SP025165 EUFLY ANGELO PONCHIO e outro(a)
	: SP321795 ALESSANDRA PRATA STRAZZI
No. ORIG.	: 00032866420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004879-15.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.004879-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: HAGANA SERVICOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	: SP114170 RAIMUNDO PASCOAL DE M PAIVA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00048791520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISAO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006233-96.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.006233-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE018325 RODOLFO DAMASCENO OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	MARLY BORDINI SCARTEZINI
ADVOGADO	:	SP114159 JORGE JOAO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00062339620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003823-26.2011.4.03.6127/SP

	2011.61.27.003823-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROBERTO FIRMIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00038232620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-42.2012.4.03.6120/SP

	2012.61.20.001603-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANTONIO CHAVES MARTINS
ADVOGADO	:	SP262730 PAOLA FARIAS MARMORATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP170426 ROSEMEIRE MITIE HAYASHI CARDOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP276660 ALINE KATSUMI HIGA DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00016034220124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038540-83.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.038540-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE DECIO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE DECIO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	08.00.00031-9 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000382-87.2014.4.03.6141/SP

	2014.61.41.000382-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	NYCOLLE VITORIA FONSECA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP132744 ARMANDO FERNANDES FILHO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ALESSANDRA FONSECA
ADVOGADO	:	SP132744 ARMANDO FERNANDES FILHO
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SP208709 THIAGO LACERDA NOBRE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00003828720144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002586-75.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.002586-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	FRANCISCO DAS CHAGAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO DAS CHAGAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00025867520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017526-72.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017526-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO AGOSTINHO FIAIS
ADVOGADO	:	SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA

No. ORIG.	: 00012103720108260390 1 Vr NOVA GRANADA/SP
-----------	---

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037607-08.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037607-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: SANTA BUENO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 10016551920168260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-73.2017.4.03.6105/SP

	2017.61.05.001321-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: MM SP DISTRIBUIDORA E COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO	: SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
No. ORIG.	: 00013217320174036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000905-87.2017.4.03.6111/SP

	2017.61.11.000905-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	TRANSBRASINTER TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP128600 WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00009058720174036111 1 Vr MARILIA/SP

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002259-47.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.002259-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	IND/ DE MAQUINAS YAMASA LTDA
ADVOGADO	:	SP341822 HERICK HECHT SABIONI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00022594720174036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000516-90.2017.4.03.6119

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOM BRASIL COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de outubro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5002032-50.2017.4.03.6183
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA OLIVEIRA ROCHA, GABRIEL OLIVEIRA NUNES
REPRESENTANTE: SANDRA OLIVEIRA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO MACHADO FREIRE - SP270915
Advogado do(a) APELADO: THIAGO MACHADO FREIRE - SP270915,

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de outubro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5001119-03.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERONICA PEREIRA PADOAN
Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de outubro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000388-97.2017.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIFAN DO BRASIL AUTOMOTORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de outubro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002597-27.2017.4.03.6114

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOSERV INDUSTRIA COM IMP EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de outubro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000512-53.2017.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de outubro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002473-87.2016.4.03.0000

AGRA VANTE: TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP9094900A

AGRA VADO: FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELA BENES SENHORA HIRSCHFELD - SP171674, JOSE ARMANDO DA GLORIA BATISTA - SP41775

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de outubro de 2018

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021389-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRA VANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYLA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRA VADO: IRINEU JOSE MURARO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA GONCALVES PIMENTEL - MS11980

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS , contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Prefacialmente anoto que, em face da decisão agravada, foi interposto pela Caixa Econômica Federal, o recurso de agravo de instrumento de nº 5020335-37.2017.4.03.0000.

Pois bem. No que tange ao interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de cumprimento de contrato, relativo a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio ou não do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, há decisão consolidada pela Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, no sentido de que, para que tal ocorra, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desidiosa ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Posteriormente, em 11.02.14, por ocasião da análise de pleito trazido em petição protocolizada por seguradora, nos autos deste mesmo Recurso Especial, a Exma. Ministra NANCY ANDRIGHI proferiu a seguinte decisão monocrática, in verbis:

"Cuida-se de petição protocolizada por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, requerendo a aplicação da MP nº 633/13 ao "presente caso e em todos os demais processos e ações envolvendo o Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação".

Argumenta que, nos termos do art. 2º da mencionada Medida Provisória, "torna desnecessário comprovar a afetação das reservas do FESA/ FCVS ", bem como "afasta qualquer dúvida sobre o interesse da CEF nos processos judiciais em curso que envolvam o SH/SFH".

Diante disso, requer que este Juízo decline da competência jurisdicional em prol da Justiça Federal.

01. Inicialmente, impende frisar que as alterações pretendidas pela MP nº 633/13 terão reflexo direto em milhares de ações de responsabilidade obrigacional securitária ajuizada por mutuários cujas casas apresentam vícios de construção tão graves que, no mais das vezes, toram impossível a ocupação do imóvel. São em sua grande maioria pessoas humildes, cujo sonho da casa própria se transformou em tormentoso pesadelo, incrementado pela absoluta falta de disposição e, por que não dizer, consciência social, das seguradoras, de simplesmente cumprirem o seu dever contratual e resolverem o problema.

02. Ao contrário, tem-se assistido às mais variadas estratégias não apenas para procrastinação dos feitos, mas, pior do que isso, para eximir essas seguradoras de sua responsabilidade. Trata-se de diversificada gama de incidentes, recursos e pedidos - como o presente - invariavelmente motivados por tentativas descabidas de modificação da legislação que regula a matéria, que fazem com que esses processos se arrastem por anos a fio, não sendo difícil encontrar mutuários que litigam há mais de uma década sem sequer saber qual o Juízo competente para apreciar a sua pretensão.

03. Essa situação certamente não se coaduna com o direito social à moradia, assegurado pelo art. 6º da CF/88, tampouco com as iniciativas do Governo Federal de financiamento da habitação, que inclusive conta com a parceira da própria CEF.

04. Esse o contexto em que se insere mais esse pedido, cuja pretensão, aliás, não é nova.

05. Pedido semelhante foi formulado por companhias de seguro quando da edição da MP nº 478/09, tendo sido, já naquela ocasião, fulminado pela comunidade jurídica em geral, inclusive as diversas esferas do Poder Judiciário.

06. Assim como a MP nº 478/09, a MP nº 633/13 padece de vícios insanáveis, caracterizando nova tentativa de, por via oblíqua, excluir as seguradoras da responsabilidade pelo pagamento de indenizações relativas a sinistros relacionados a defeitos de construção em imóveis do SFH.

07. O art. 2º da MP nº 633/13 da nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo artigo 1º-A passa a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS ". Já o art. 4º da MP nº 633/13 ressalva que, "em relação aos feitos em andamento, a CEF providenciará o seu ingresso imediato como representante do FCVS ".

08. Em primeiro lugar, cumpre destacar que nos termos do art. 62, § 1º, I, "b", da CF/88, é vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a direito processual civil.

09. Dessa forma, conclui-se ser inconstitucional a edição de Medida Provisória para criar ou alterar a distribuição de competência jurisdicional.

10. A MP nº 633/13, sob o pretexto de dar continuidade à reorganização administrativa da estrutura do FCVS imposta pela Lei nº 12.409/11 - transferindo para a União competência que era das seguradoras privadas - cria artificialmente um fato processual que ofende o princípio da perpetuação da jurisdição.

11. Não bastasse isso, de acordo com o art. 62, § 1º, III, da CF/88, também é vedada a edição de Medida Provisória sobre matérias reservadas a Lei Complementar.

12. Ocorre que, como visto, a MP nº 633/13 se sustenta na reorganização administrativa da estrutura do FCVS, sendo certo que, nos termos do art. 165, § 9º, II, da CF/88, cabe exclusivamente a Lei Complementar o estabelecimento de normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para instituição e funcionamento de fundos.

3. Ademais, o art. 192 da CF/88 também determina que o sistema financeiro nacional seja regulado por Lei Complementar, sendo que, consoante decidiu o Pleno do STF no julgamento da ADI 2.223/DF, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ de 05.12.2003, "a regulamentação do sistema financeiro nacional, no que concerne à autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão fiscalizador, é matéria reservada à lei complementar".

14. *Enfim, diversos são os óbices constitucionais a conferir legalidade à MP nº 633/13.*

15. *Aliás, da análise da respectiva exposição de motivos, constata-se que a justificativa para edição da MP nº 633/13 seria uma suposta deficiência das defesas apresentadas pelas seguradoras, sugerindo implicitamente a existência de fraudes nas ações judiciais de indenização por vício construtivo.*

16. *O argumento não é novo, tendo sido suscitado pela própria CEF nos terceiros embargos de declaração por ela interpostos nestes autos, cujo julgamento já se iniciou, encontrando-se com pedido de vista da i. Min. Isabel Gallotti desde 24.04.2013. Mas, conforme salientei em meu voto, o combate a falhas e fraudes deve ocorrer pela fiscalização de todas as etapas das obras, até a entrega do imóvel, depois pela fiscalização dos comunicados de sinistro e das perícias realizadas, e finalmente pela utilização de vias investigativas próprias, de natureza criminal, detentoras de meios e recursos adequados para apurar a existência de quadrilhas organizadas para fraudar o sistema habitacional.*

17. *Não há nenhuma racionalidade na ideia de se atacar o problema pela intervenção pontual em cada um dos milhares de processos indenizatórios, avaliando-os individualmente para tentar pinçar possíveis fraudes. Evidentemente, uma atuação concentrada, em processo criminal próprio, voltado para a identificação das próprias quadrilhas, será muito mais efetiva, enfrentando-se a causa do problema e não os seus efeitos.*

18. *O que não se pode admitir é que esses equívocos estratégicos e de planejamento sejam contornados mediante ingresso da CEF nas ações indenizatórias, em detrimento de milhares de mutuários portadores do legítimo direito à indenização.*

19. *Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP nº 478/09, a MP nº 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que importaria a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.*

20. *Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP nº 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP nº 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.*

21. Ocorre que, conforme ressalvado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula de cobertura do saldo devedor pelo FCVS (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.

25. Ainda no que tange às condições para o ingresso da CEF na lide, há de se considerar que, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira, nos termos da MP nº 633/13, não se daria na condição de litisconsorte necessária, mas de assistente simples, regida pelo art. 50 do CPC, notadamente o seu parágrafo único, o qual estabelece que o assistente receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, portanto sem anulação dos atos praticados anteriormente.

26. Vale deixar registrado, portanto, apenas como complemento ao raciocínio até aqui desenvolvido, que mesmo se fosse o caso de admitir o ingresso da CEF em ações versando sobre seguro habitacional, a instituição financeira teria de receber o processo no estado em que se encontrar.

27. Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

28. Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

29. Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

30. Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

31. Até por que, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

32. *Inclusive, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderia a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

33. *Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.*

34. *Sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do eventual ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarretaria menor prejuízo processual e social seria o aproveitamento dos atos praticados. Forte nessas razões indefiro o pedido, determinando que o processo tenha regular prosseguimento" (g.n.)(DJe 14.02.14).*

Consoante referido julgado, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso em análise, depreende-se do documento de fl. 280 dos autos, que o contrato que deu origem a lide foi firmado em 31/08/1980, ou seja, em data anterior a 02.12.1988, o que evidencia, prima facie, a não configuração do interesse da CEF em intervir no feito.

Destarte, à luz das considerações acima expostas, é de ser mantida a decisão agravada que reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam da CEF e, por consequência determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Posto isso, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59958/2018
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031050-30.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.031050-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FEBASP ASSOCIACAO CIVIL
ADVOGADO	:	DF015816 MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00310503020054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **FEBASP ASSOCIACAO CIVIL** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou apelação em face de sentença de improcedência de seus embargos à execução fiscal.

O órgão colegiado desta Corte negou provimento à apelação mantendo integralmente a decisão singular.

Em preliminar a recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC. No entanto, o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que a decisão mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. De outra parte, inexistente a alegada ofensa ao art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do E. STJ. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA

7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, a recorrente alega a importância da prova pericial para o deslinde da controvérsia, no ponto assim consignou a decisão recorrida:

"Nesse contexto, cabe destacar que foi dado ao apelante oportunidade para requer perícia, e o mesmo informou que não tinha mais provas a produzir e reiterou a prova documental já produzida (fl. 284)."

No mesmo sentido é o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INTIMAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem não destoa da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual, ainda que a parte, na inicial ou na contestação, apresente requerimento de futura produção das provas em direito permitidas, caso fique silente e não as especifique após o respectivo juízo intimá-la devidamente a tanto, opera-se a preclusão do direito de produzi-las.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 458.264/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017)

Saliente-se, por fim que a decisão combatida consignou que o título executivo que embasa o feito executivo subjacente preenche todos os requisitos de validade.

De sua parte, a recorrente alega a ausência de tais requisitos a ensejar sua nulidade.

Pois bem, verifica-se que o fundamento decisório se deu com base nas provas dos autos. Assim, uma vez reconhecida a higidez da CDA, para se chegar a conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é tarefa que demanda imprescindivelmente o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VALIDADE DA CDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu não existir nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é inquestionável no caso sob exame.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1726534/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027407-82.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.027407-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DMA DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO	:	MG057527 VINICIO KALID ANTONIO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DMA DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO	:	MG057527 VINICIO KALID ANTONIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.
(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027407-82.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.027407-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DMA DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO	:	MG057527 VINICIO KALID ANTONIO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DMA DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO	:	MG057527 VINICIO KALID ANTONIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda

Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos *"termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos"* (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015, cuja sistemática impõe a negativa de seguimento aos recursos excepcionais assim que publicado o acórdão paradigma.

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

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016145-83.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.016145-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LIVIO CANUTO DE ABREU DUARTE
ADVOGADO	:	SP097842 SILVIO LUIZ LEMOS SILVA
	:	SP201639 VIVIANE VIDAL DE NEGREIROS BEBIANO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00161458320064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Lívio Canuto de Abreu Duarte**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de ofensa a dispositivos de lei federal.

Decido.

Discute-se nos autos a possibilidade de responsabilização pessoal dos sócios por dívidas da empresa.

Verifico que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. STJ no sentido de que constitui infração legal, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse ao Fisco das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. TESE DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS NÃO REPASSADA AO INSS. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, DO CTN.

1. O Tribunal a quo excluiu a responsabilidade tributária do sócio em relação aos tributos inadimplidos e a manteve em relação à contribuição previdenciária descontada (retida) no salário dos empregados e não repassada ao INSS.

2. A tese suscitada pelo agravante - de que, com a decretação da falência da empresa, em 1991, o redirecionamento deveria ser feito à Massa Falida - não foi analisada pela Corte local, tampouco foi suscitada ofensa ao art. 535 do CPC/1973. Sendo assim, é inviável a sua análise no STJ, por ausência de prequestionamento, e pela impossibilidade de supressão de instância e de revolvimento do acervo fático-probatório.

3. A orientação do STJ é pacífica no sentido de que constitui ilícito, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados, o que ocorreu no caso dos autos.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 938.101/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 29/11/2016)

A alteração do julgamento, como pretende o recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDÍCIOS DE CRIME. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO À LEI. APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Revisar o entendimento exarado pela Corte a quo de que foram caracterizados indícios de prática de atos que denotam, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária, impondo-se a aplicação do art. 135, III, do CTN, demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 679.703/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

Ademais, a discussão acerca dos poderes que o sócio recorrente detinha na sociedade também requer reanálise de fatos e provas dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial).

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007660-82.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.007660-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OKRA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP173375 MARCOS TRANCHESI ORTIZ
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaco não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos.*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015, cuja sistemática impõe a negativa de seguimento aos recursos excepcionais assim que publicado o acórdão paradigma.

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

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000388-10.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.000388-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COBRASCAL IND/ DE CAL LTDA
ADVOGADO	:	SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	COBRASCAL IND/ DE CAL LTDA
ADVOGADO	:	SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaco não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os

artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015, cuja sistemática impõe a negativa de seguimento aos recursos excepcionais assim que publicado o acórdão paradigma.

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000388-10.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.000388-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COBRASCAL IND/ DE CAL LTDA
ADVOGADO	:	SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	COBRASCAL IND/ DE CAL LTDA
ADVOGADO	:	SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido, o "*jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral).
3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar

provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026470-04.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.026470-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TNT MERCURIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS S/A e outro(a)
ADVOGADO	:	SP119135 FREDERICO GUIMARAES AGUIRRE ZURCHER
SUCEDIDO(A)	:	EXPRESSO ARACATUBA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
APELANTE	:	EXATA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00264700420084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido, o "jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 274/3545

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026470-04.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.026470-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TNT MERCURIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS S/A e outro(a)
ADVOGADO	:	SP119135 FREDERICO GUIMARAES AGUIRRE ZURCHER
SUCEDIDO(A)	:	EXPRESSO ARACATUBA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
APELANTE	:	EXATA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00264700420084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaco não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos.*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015, cuja sistemática impõe a negativa de seguimento aos recursos excepcionais assim que publicado o acórdão paradigma.

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-53.2013.4.03.6120/SP

	2013.61.20.001018-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	USINA MARINGA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00010185320134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Usina Maringá Indústria e Comércio LTDA.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Discute-se nos autos a prescrição do direito de cobrança do crédito tributário.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal afastou a alegação de prescrição pela inoccorrência do decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, levando-se em consideração, na contagem, o tempo em que o contribuinte permaneceu incluído em programa de parcelamento fiscal.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de*

ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ**, o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ademais, considerando que o parcelamento integrou o cômputo do prazo prescricional, a modificação do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011700-60.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.011700-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	KOWADIS RESTAURANTE LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP256591 MARCELO LAFERTE RAGAZZO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CLODOMIRO APARECIDO ROSSI
ADVOGADO	:	SP256591 MARCELO LAFERTE RAGAZZO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00170948320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por KOWADIS RESTAURANTE LTDA e outro(a), com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Às fls. 153/154, esta Vice-Presidência não admitiu o recurso extraordinário interposto. Em face dessa decisão, o recorrente interpôs agravo, nos termos do art. 544 do Código de Processo Civil de 1973 (fls. 162/166).

Os autos foram encaminhados ao C. Supremo Tribunal Federal (ARE nº 1.128.972/SP), tendo o e. Min. Dias Toffoli determinado a devolução dos autos ao Tribunal de origem "para observância dos procedimentos previstos na al. a do inc. I do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)" (fl. 183), tendo em vista o julgamento dos RE com Agravo nº 748.371.

Decido.

No caso dos autos, destaca-se que o acórdão hostilizado fundamentou-se na orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como a solução da controvérsia deu-se por interpretação da legislação infraconstitucional.

Para o manejo do recurso extraordinário é imprescindível que a decisão combatida tenha se pronunciado expressamente sobre os dispositivos constitucionais que se aleguem violados, no entanto não é o suficiente. A Suprema Corte tem entendimento que apenas as matérias que tenham cunho constitucional se submetem ao clivo daquela Corte.

Com efeito, no julgamento do ARE 748.371/MT - tema 660 consignou-se também que **não há repercussão geral** no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional, confira-se:

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

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Em casos, como o presente, verifica-se que alguma violação constitucional, se houver será apenas reflexa ou indireta, que não justifica o manejo desse recurso excepcional. Além de que a discussão sobre a necessidade de produção de prova ainda esbarra na orientação da Súmula 279 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido, destaca-se:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Civil. Ação de cobrança. Prequestionamento. Ausência. Princípios do contraditório, da ampla defesa e da prestação jurisdicional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Indeferimento de prova pericial. Ausência de repercussão geral. Precedentes. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. 2. A jurisdição foi prestada pela Corte de origem mediante decisão suficientemente motivada. 3. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República, o que não enseja o reexame da questão em recurso extraordinário. 4. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula n.º 279/STF. 5. O Plenário desta Corte, no exame do ARE n.º 639.228/RJ, Relator o Ministro Cezar Peluso, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à suposta violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos casos de indeferimento de produção de provas no âmbito de processo judicial, dado o caráter infraconstitucional da matéria. 6. Agravo regimental não provido.

(RE 777871 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 18-02-2014 PUBLIC 19-02-2014)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "a" do NCPC.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004128-37.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.004128-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PRINTERPAN INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP185856 ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Printerpan Informática Ltda. ME**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso vertente, esta Colenda Corte Reg. Federal reconheceu a regularidade da cobrança dos créditos insertos na certidão de dívida ativa - CDA.

Inicialmente, verifico que as questões tratadas nos artigos 805 e 866, do CPC/2015, tidos por violados, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

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

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que "A lei não exige como requisito da inicial para propositura da execução fiscal a juntada da cópia do processo administrativo, tendo em vista que incumbe ao devedor o ônus de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA" (REsp nº 1.214.287/MG, in DJe 03/02/2011).

Por sua vez, a verificação da presença dos requisitos do título executivo, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O atendimento a requisitos formais, pela Certidão de Dívida Ativa (CDA), é matéria, em princípio, atinente à prova. Uma vez negado, nas instâncias ordinárias, que a CDA tenha descumprido formalidades estabelecidas em lei, e recaindo, a discussão posta no Especial, não sobre a existência, em tese, das formalidades, mas sobre o atendimento concreto dessas, segue-se a impossibilidade do reexame da questão, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

Precedentes.

II. Não é possível, em sede de Especial, rever o juízo de valor, exarado nas instâncias ordinárias, acerca da existência da dívida consignada na CDA, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

III. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é inquestionável no caso" (STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 407.207/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

No mais, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a legitimidade da cobrança e ausência de caráter confiscatório da multa moratória de 20%, conforme se observa do excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 1.702.457/SP, in DJe 19/12/2017, no particular:

(...) omissis

3. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).

No tocante ao encargo de 20%, é pacífico na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça que o encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1.025/1969 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Nesse sentido, confira-se o AgRg no AREsp 533.160/SP, in DJe 26/08/2014.

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7123/2018

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027407-82.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.027407-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DMA DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO	:	MG057527 VINICIO KALID ANTONIO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DMA DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO	:	MG057527 VINICIO KALID ANTONIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **DMA DISTRIBUIDORA S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027407-82.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.027407-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DMA DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO	:	MG057527 VINICIO KALID ANTONIO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DMA DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO	:	MG057527 VINICIO KALID ANTONIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **DMA DISTRIBUIDORA S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007660-82.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.007660-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OKRA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP173375 MARCOS TRANCHESI ORTIZ
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **OKRA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000388-10.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.000388-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COBRASCAL IND/ DE CAL LTDA
ADVOGADO	:	SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	COBRASCAL IND/ DE CAL LTDA
ADVOGADO	:	SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **COBRASCAL INDÚSTRIA DE CAL LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026470-04.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.026470-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TNT MERCURIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS S/A e outro(a)
ADVOGADO	:	SP119135 FREDERICO GUIMARAES AGUIRRE ZURCHER
SUCEDIDO(A)	:	EXPRESSO ARACATUBA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
APELANTE	:	EXATA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00264700420084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **TNT MERCÚRIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS S/A e outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002423-61.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RAIMUNDO GOMES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de outubro de 2018

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012563-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N

AGRAVADO: EDSON JOSE MORELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de outubro de 2018

Expediente Nro 4948/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-04.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.004018-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR	:	RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR	:	RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
No. ORIG.	:	00040180420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002507-52.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.002507-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Chico Mendes de Conservacao da Biodiversidade ICMBio
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
APELANTE	:	ALCEU GRANDI e outro(a)
	:	ONEIDE LEME DOS SANTOS GRANDI
ADVOGADO	:	PR023355 REGINALDO MAZZETTO MORON e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Chico Mendes de Conservacao da Biodiversidade ICMBio
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
APELADO(A)	:	ALCEU GRANDI e outro(a)
	:	ONEIDE LEME DOS SANTOS GRANDI
ADVOGADO	:	PR023355 REGINALDO MAZZETTO MORON e outro(a)
No. ORIG.	:	00025075220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00003 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010292-43.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.010292-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	:	SP186461A MARCELO BELTRÃO DA FONSECA
PARTE RÉ	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	MS011556 IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00102924320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009238-06.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.009238-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO	:	SP097143 FRANCISCO CARLOS ARANDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
EXCLUIDO(A)	:	ADALBERTO BOSCHINI SAMPAIO e outros(as)
	:	ADEMAR GOMES DE ALMEIDA
	:	ADEMIR JOSE MARQUES
	:	ADRIANO BASSANI DA ROCHA
	:	ALBERICO FERRARA
	:	ANDRE LUIS LUENGO
	:	ANTONIO ADRIANO
	:	ANTONIO CARLOS DE SOUZA
	:	ANTONIO DENGY TUGUIMOTO
	:	ANTONIO MARCOS TEIXEIRA
	:	APARECIDO ELIAS STUCHI
	:	APARECIDO VALTER NOVO
	:	ARNALDO DA MATA GREGORIO
	:	ATSUO YASSUMARU
	:	CARLOS APARECIDO DA SILVA
	:	CELSO MINORU NISHIZIMA
	:	CLAUDIO SEBASTIAO DE LIMA

	:	DIMAS ANTONIO VERGILIO
	:	DJALMA QUINTINO DE ARAUJO
	:	EMERSON GARIOTTO BERGAMO
	:	FRANCISCO MANOEL DE OLIVEIRA
	:	FRANCISCO ROS MANSANO
	:	GEDENALZIO ANTERO AVELINO
	:	GELSON GERALDO DE ALMEIDA
	:	HELIO DE SOUZA BARBOSA
	:	ILTON CLAUDIO STUCHI
	:	JOAQUIM PEREIRA CARREIRA
	:	JOSE APARECIDO GODOY
	:	JOSE BONIFACIO DE ANDRADE
	:	JOSE DIRCEU XAVIER DE ANDRADE
	:	JOSIAS NEVES DO PRADO
	:	LEONILDO MIGUELOTI
	:	NEURIVALDO MATEUS DA SILVA
	:	ORISVALDO BARRETO
	:	PASCHOAL ANTONIO VAGHETTI FILHO
	:	PAULO AMARO DE OLIVEIRA FILHO
	:	PEDRO COMISSO
	:	ROBERTO POSTINGUEL
	:	ROBERTO ZAMMATARO
	:	VICENTE ODAIR CORREA
	:	WALTER CARNEIRO DA SILVA
	:	ALDO MOREIRA ZONER
	:	ANTONIO FERNANDO GUIMARAES PAIM
	:	APARECIDO FORTUNATO FORNAROLO
	:	HUMBERTO CARLOS CEDENEZE
	:	JOAO JORGE DA COSTA
	:	LUIZ PEREIRA DOS SANTOS
	:	OCTAVIO GARCIA FRANCO
	:	WALDEMAR PEREIRA DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00092380620094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-59.2011.4.03.6111/SP

	2011.61.11.000526-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal

ADVOGADO	:	JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005265920114036111 3 Vr MARILIA/SP

Expediente Nro 4949/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007531-02.2006.4.03.6114/SP

	2006.61.14.007531-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SATURNO IND/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013536-48.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.013536-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	CLF PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP186178 JOSE OTTONI NETO
	:	SP281953 THAIS BARROS MESQUITA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003090-22.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.003090-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	:	LAMINACAO DE METAIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO	:	SP205504 JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00030902220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000639-96.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.000639-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO	:	SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro(a)
APELADO(A)	:	KRAFT FOODS BRASIL S/A

ADVOGADO	:	RJ080572 CARLOS ALEXANDRE GUIMARAES PESSOA
	:	SP390434A MÁRIO AMORIM CONFORTI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00006399620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018503-34.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.018503-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CIA SANTA CRUZ
ADVOGADO	:	SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CIA SANTA CRUZ
ADVOGADO	:	SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00185033420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002045-68.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.002045-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP288032 NATÁLIA GOMES DE ALMEIDA GONÇALVES
APELADO(A)	:	VALTER LUIS RACANELLI
ADVOGADO	:	SP107719 THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00020456820124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013738-49.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013738-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VERA LUCIA DE PIRATININGA FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00137384920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004252-02.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.004252-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	FOTONICA TECNOLOGIA OPTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00012792920144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006000-72.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.006000-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP159725 GUILHERME PEREIRA DAS NEVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00060007220154036110 2 Vr SOROCABA/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000553-22.2015.4.03.6137/SP

	2015.61.37.000553-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	MIGUEL ANGELO CARRENHO PILA
ADVOGADO	:	PE019375 FERNANDA DANIELE RESENDE CAVALCANTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
PROCURADOR	:	SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
No. ORIG.	:	00005532220154036137 1 Vr ANDRADINA/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-96.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.002170-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ALIANCA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP040355 ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00021709620154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003116-51.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.003116-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	PEDRO MARCIO PEREIRA DE MELLO JUSTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP092611 JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP194793 MARCO AURÉLIO FERREIRA MARTINS e outro(a)
	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO	:	SP183805 ANDRÉ LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO
No. ORIG.	:	00031165120164036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003883-76.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003883-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	PINGO DE MEL IMP/ E EXP/ LTDA e outro(a)
	:	PAULO CAVALIN
ADVOGADO	:	SP112797 SILVANA VISINTIN
No. ORIG.	:	00127388219978260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59968/2018

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006548-70.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.006548-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLAUDIA REIS
ADVOGADO	:	SP101893 APARECIDA SANTOS ARAUJO MASCON e outro(a)
No. ORIG.	:	00065487020154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Folhas 211/212: Indefiro a devolução de prazo requerida vez que não comprovada nenhuma irregularidade na intimação ocorrida. No mais, nada a prover, uma vez que o requerimento refoge à competência desta Vice-Presidência. Entendendo cabível a cessação do benefício em razão de superveniente recuperação da capacidade laborativa, pode o INSS atuar administrativamente, cabendo à parte se insurgir contra referida medida por meio da via adequada.

Intime-se

Após, retornem os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-43.2013.4.03.6109/SP

	2013.61.09.004681-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	FERNANDO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)
	:	SP249938 CASSIO AURELIO LAVORATO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00046814320134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se o recorrente FERNANDO LUIZ DOS SANTOS para que regularize sua representação processual, tendo em vista a certidão de fl. 191. Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007218-50.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.007218-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	MIRIAM CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP207826 FERNANDO SASSO FABIO
CURADOR(A) ESPECIAL	:	FERNANDO SASSO FABIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00072185020154036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se, com fundamento no art. 99, § 2º, CPC, a recorrente MIRIAM CARVALHO DE ARAÚJO para que, no prazo de 10 (dez) dias, comprove com documentos hábeis, que preenche os pressupostos legais para a concessão da justiça gratuita.

Esclarece-se, desde logo que, se tais documentos forem apresentados por cópias, deverão ser autenticadas, em cartório próprio ou terem a sua autenticidade declarada.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045349-41.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.045349-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	PNEUS CALIFORNIA LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP185856 ANDREA GIUGLIANI e outro(a)
	:	SP301569 BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE
APELANTE	:	ANSELMO GELLI
	:	JOAO LUCRECIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP185856 ANDREA GIUGLIANI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00453494120074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a recorrente PNEUS CALIFÓRNIA LTDA para que regularize sua representação processual, tendo em vista a certidão de fl. 476. Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59961/2018

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003011-30.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.003011-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SOROCAPS IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP180586 LEANDRO MARCANTONIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00030113020144036110 4 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 374/375: *In casu*, não obstante a possibilidade de conversão de julgamento do feito para Sessão Presencial, há incompatibilidade regimental para realização de sustentação oral em sede de agravo, nos termos do disposto no art. 143, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

Art. 143 - Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição.

Desse modo, intime-se o patrono da agravada para manifestar-se nos autos se persiste o interesse do julgamento em Sessão Presencial.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59971/2018

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019619-03.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.019619-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AUTOR(A)	:	RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	SP163666 RODRIGO OTÁVIO BARIONI
	:	SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
SUCEDIDO(A)	:	USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL

RÉU/RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2001.03.99.002978-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que em 25/10/2018, expedi o Alvará de Levantamento n.º 7283145 em nome do advogado **ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO**, inscrito na OAB/SP sob o n.º 196.655, CPF n.º 261.211.648-67, o qual aguarda retirada nesta Subsecretaria das Seções - USEC, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, situada na Avenida Paulista, 1842, 3.º andar, Torre Sul, São Paulo/SP.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.

LUCIANA MARTINS CARNEIRO

Servidora

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024771-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 7ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 7ª Vara em Santos/SP, suscitante, e o Juízo Federal da 2ª Vara em São Bernardo do Campo/SP, suscitado, em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal.

Distribuído o executivo ao suscitado, sobreveio a decisão declinatória de fl. 14 (ID 7382414), ao fundamento de que, em consulta realizada no sistema informatizado da Receita Federal, constatou-se que o executado tem domicílio em Santos e é seu dever legal manter os cadastros da exequente atualizados, bem como que, em recente julgado, o STJ (REsp 1146194) considerou inaplicável a Súmula 33 daquela corte. O suscitante, por sua vez, entendeu (fl. 15 – ID 7382414) que prevalece a aludida súmula, dado que a questão é de natureza relativa.

É o relatório. Decido.

Conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 7ª Vara em Santos/SP, suscitante, e o Juízo Federal da 2ª Vara em São Bernardo do Campo/SP, suscitado, em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal.

O cerne da controvérsia é sobre se é possível a modificação da competência, após a distribuição do executivo fiscal em São Bernardo do Campo e o magistrado verificar em pesquisa o endereço do executado em Santos.

Independentemente de estabelecer qual o domicílio da pessoa jurídica, não se pode perder de vista que o ponto fulcral e evidente da discussão diz respeito à competência territorial dos juízos em conflito, de natureza relativa, portanto. **Inequívoca, em consequência, como bem invocou o suscitante, a incidência da Súmula 33 do STJ, segundo a qual a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, tal como ocorreu no caso dos autos.**

Destaco, ainda, precedentes desta corte nesse sentido, o primeiro recentíssimo e em caso idêntico:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTAURADO ENTRE O JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO/SP E O JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA FIRMADA EM RAZÃO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. ARTS. 587, CAPUT, DO CPC/73 E 64 DO NCPC. CRITÉRIO DE DISTRIBUIÇÃO TERRITORIAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 33/STJ E 23/TRF3. CONFLITO PROCEDENTE.

I. Na Execução Fiscal, a competência em razão do domicílio do executado, prevista nos arts. 587, caput, do CPC/73 e 64 do NCPC, é firmada com base em critério de distribuição territorial, de natureza relativa, pois visa atender, predominantemente, ao interesse particular da parte exequente. Desta forma, por se tratar de competência relativa, é incabível ao juiz declinar de ofício, conforme regra inserta nos arts. 112 do CPC/73 e 337, § 5º, do NCPC, assim como a teor das Súmulas nºs 33 do C. STJ e 23 desta E. Corte. Competente o r. Juízo Federal da 2 Vara de São Bernardo do Campo/SP.

II. Conflito negativo de competência procedente.

(CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012813-78.2016.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva; j. em 07/2/17)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da súmula 33 /STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da "perpetuatio jurisdictionis", e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba. VI - Conflito de competência improcedente.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA nº 0015408-94.2009.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Regina Costa; 2ª Seção; j. 18/08/09, vu)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista o endereço da executada, constante da respectiva Certidão da Dívida Ativa, o feito foi distribuído perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, ora suscitado.

2. Compulsando os autos, infere-se que, independentemente de arguição em sede de exceção, o Juízo suscitado reconheceu a sua incompetência, dela declinando para a Justiça Federal de São Paulo.

3. Entretanto, no caso vertente, a incompetência em razão do domicílio do devedor é territorial e, conseqüentemente, relativa.

4. Trata-se de matéria de ordem privada, porquanto se situa, preponderantemente, na esfera de interesse das partes. Nessa medida, é defeso ao Juízo dela conhecer de ofício, uma vez que argui-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (CPC, art. 112). Enunciado de Súmula n.º 33 do STJ. 5. Precedentes desta E. Segunda Seção: CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, des.fed. Alda Basto, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004. 6. Conflito procedente

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA nº 0007080-78.2009.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; 2ª Seção; j. 02/06/09; vu)

Por fim, relativamente ao paradigma do STJ mencionado pelo suscitado, verifica-se que foi proferido em situação diversa da dos autos, na medida em que se originou entre um juiz estadual que negou estar no exercício de delegação federal por não ter sido observada a regra do artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66 e o juízo federal, razão pela qual se entendeu, na ocasião, que a questão não tinha viés territorial, mas funcional.

Ante o exposto, nos termos do inciso I do parágrafo único do artigo 955, **julgo procedente o conflito e declaro a competência da 2ª Vara do Juízo Federal em São Bernardo do Campo.**

Oficie-se ao suscitante e ao suscitado para informar.

Dê-se ciência ao MPF.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5016258-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Conflito negativo de competência entre o Juízo da 5ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP, suscitante, e o Juízo Federal da 1ª Vara em Limeira/SP, suscitado, em sede de execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional do Petróleo – ANP para a cobrança de multa.

Distribuído o feito executivo ao suscitado, sobreveio a decisão declinatória de fl. 15 (ID 6896015), ao fundamento de que a executada tem sede na cidade de São Paulo e, no âmbito da Justiça Federal, a competência territorial mostra-se de natureza absoluta, pois disciplinada por normas de organização judiciária. O suscitante, por sua vez, entendeu (fls. 16/17) que a incompetência relativa não pode ser invocada de ofício pelo magistrado.

É relatório. Decido.

Conflito negativo de competência entre o Juízo da 5ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP, suscitante, e o Juízo Federal da 1ª Vara em Limeira/SP, suscitado, em sede de execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional do Petróleo – ANP para a cobrança de multa.

O cerne da controvérsia é sobre se é possível a modificação da competência, após a distribuição do executivo fiscal em Limeira e a tentativa frustrada de citação postal, a exequente informar a alteração do endereço da executada para São Paulo.

Primeiramente, a propósito do entendimento do suscitado de que a divisão de competência em Subseções Judiciárias seria de natureza absoluta, a questão já foi objeto da **Súmula 23** desta corte:

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

Assim, independentemente de estabelecer qual o domicílio da pessoa jurídica, não se pode perder de vista que o ponto fulcral e evidente da discussão diz respeito à competência territorial dos juízos em conflito, de natureza relativa, portanto. **Inequivoca, em consequência, como bem invocou o suscitante, a incidência da Súmula 33 do STJ, segundo a qual a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, tal como ocorreu no caso dos autos.**

Destaco, ainda, precedentes desta corte nesse sentido, o primeiro recentíssimo e em caso idêntico:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTAURADO ENTRE O JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO/SP E O JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA FIRMADA EM RAZÃO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. ARTS. 587, CAPUT, DO CPC/73 E 64 DO NCPC. CRITÉRIO DE DISTRIBUIÇÃO TERRITORIAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 33/STJ E 23/TRF3. CONFLITO PROCEDENTE.

I. Na Execução Fiscal, a competência em razão do domicílio do executado, prevista nos arts. 587, caput, do CPC/73 e 64 do NCPC, é firmada com base em critério de distribuição territorial, de natureza relativa, pois visa atender, predominantemente, ao interesse particular da parte exequente. Desta forma, por se tratar de competência relativa, é incabível ao juiz declinar de ofício, conforme regra inserta nos arts. 112 do CPC/73 e 337, § 5º, do NCPC, assim como a teor das Súmulas nºs 33 do C. STJ e 23 desta E. Corte. Competente o r. Juízo Federal da 2 Vara de São Bernardo do Campo/SP.

II. Conflito negativo de competência procedente.

(CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012813-78.2016.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva; j. em 07/2/17)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da súmula 33 /STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da "perpetuatio jurisdictionis", e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba. VI - Conflito de competência improcedente.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA nº 0015408-94.2009.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Regina Costa; 2ª Seção; j. 18/08/09, vu)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista o endereço da executada, constante da respectiva Certidão da Dívida Ativa, o feito foi distribuído perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, ora suscitado.

2. Compulsando os autos, infere-se que, independentemente de arguição em sede de exceção, o Juízo suscitado reconheceu a sua incompetência, dela declinando para a Justiça Federal de São Paulo.

3. Entretanto, no caso vertente, a incompetência em razão do domicílio do devedor é territorial e, conseqüentemente, relativa.

4. Trata-se de matéria de ordem privada, porquanto se situa, preponderantemente, na esfera de interesse das partes. Nessa medida, é defeso ao Juízo dela conhecer de ofício, uma vez que argui-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (CPC, art. 112). Enunciado de Súmula n.º 33 do STJ. 5. Precedentes desta E. Segunda Seção: CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, des.fed. Alda Basto, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004. 6. Conflito procedente

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA nº 0007080-78.2009.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; 2ª Seção; j. 02/06/09; vu)

Ante o exposto, nos termos do inciso I do parágrafo único do artigo 955 do CPC, **julgo procedente o conflito e declaro competente a 1ª Vara Federal em Limeira/SP.**

Oficie-se ao suscitante e ao suscitado para informar.

Dê-se ciência ao MPF.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023105-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente-SP, em face do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes-SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes-SP, domicílio da parte autora, que declinou de sua competência para processar e julgar o feito, ante a existência de Juizado Especial Federal com jurisdição sobre esta cidade, porém, localizada fisicamente em Presidente Prudente-SP.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente-SP suscitou o presente conflito negativo de competência.

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 955 do CPC de 2015.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela sua não intervenção no feito.

É o relatório.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de Vara da Justiça Federal.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes. Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juízo federal) detém a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do CPC de 1973, correspondente ao artigo 43 do CPC de 2015, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela.

Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Presidente Bernardes-SP e elegeu o juízo estadual desta Comarca.

Assim, conclui-se que o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

(Súmula 33, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991 p. 15312)

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes-SP, para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Nesse sentido, colaciono julgados deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1050606, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, DJF3 CJI 30/06/2010).

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassumunga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 23/08/2004, p. 334)

Ante o exposto, com fundamento no art. 955, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP).

Comunique-se ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004365-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: JOAO FRANCISCO DE SOUZA, ELIANA MARIA DE SOUZA SILVA, RONALDO OLIVEIRA DE SOUZA

INTERESSADO: SUELI TEREZINHA OLIVEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A,

Advogado do(a) AUTOR: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A,

Advogado do(a) AUTOR: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A,

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte demandante, tempestivamente, contra decisão que, acolhendo embargos de declaração do INSS, julgou extinta a ação rescisória com resolução do mérito.

A parte embargante sustenta que devem ser sanadas omissão e contradição no decisório, referentemente aos temas debatidos, que aludem, especificamente, à necessária aplicação do artigo 975 do CPC, que indica a contagem do prazo processual para o ingresso da *actio* rescisória a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida, no caso, em sede de embargos à execução e não na ação de cognição.

DECIDO

Os incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015 dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se no julgado houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Veja-se:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

As alegações descritas pela parte remetem a tópicos que aludem a qual seria o decisório objeto de desfazimento pela presente ação rescisória.

Nesse rumo, como restou devidamente delineado pelo julgado embargado, a decisão que se pretende rescindir não é aquela proferida em sede de embargos à execução (ID 1826107), que transitou em julgado em 16/07/2017, mas, sim, a prolatada nos autos da ação cognitiva (ID 1826101), que transitou em julgado em 11/04/2014. O tópico a ser rescindido, a propósito, diz respeito à fixação do termo inicial do benefício.

A *actio* rescisória foi intentada em 08/03/2018, portanto, fora do prazo bienal previsto no artigo 975 do CPC/2015 (ou artigo 495, do CPC/1973). Não há, destarte, a omissão indicada.

De outro vórtice, para que se configure, a contradição alegada pela recorrente há de se referir aos tópicos do decisório recorrido, na espécie, entre a fundamentação e a conclusão, não bastando que haja contradição do julgado às alegações lançadas no recurso, ou relativamente a decisório constante dos mesmos autos.

A propósito, o julgado do STJ, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ISS. LEASING. MUNICÍPIO COMPETENTE. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.060.210/SC, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. Não é necessário que se aguarde o trânsito em julgado do acórdão proferido em Recurso Especial representativo da controvérsia, para que se possa aplicar a orientação firmada como precedente, em situações semelhantes. É possível a aplicação imediata do entendimento firmado sob o rito do art. 543-C do CPC, desde a publicação do acórdão do Recurso Especial repetitivo, mesmo que este não tenha transitado em julgado, em razão da pendência de Embargos de Declaração a ele opostos. De fato, conforme dispõe o art. 5º, I, da Resolução 8/2008, do STJ, a partir da publicação do acórdão do recurso representativo da controvérsia, o Relator está autorizado a decidir, monocraticamente, os recursos que versam sobre idêntica matéria. Precedentes do STJ.

II. A alegação de contradição, invocada pelo embargante, refere-se ao acórdão firmado no REsp 1.060.210/SC, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, no qual se firmou tese relativa à incidência do ISS sobre as operações de leasing financeiro, bem como se definiu qual é o sujeito ativo da relação jurídico-tributária. No entanto, consoante restou decidido pela Primeira Turma do STJ, nos EDcl no AgRg no REsp 639.348/DF (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJU de 12/03/2007), a contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna do julgado, caracterizada por proposições inconciliáveis entre si, que dificultam ou impedem a sua compreensão, não interessando "para fins de embargos de declaração, contradição entre a decisão e outros elementos constantes do processo (p. ex., provas carreadas aos autos), entre a decisão e outro ato decisório constante do mesmo processo, entre a decisão e julgamentos realizados noutros processos, entre a decisão e a lei" (Embargos de Declaração, Coleção Theotônio Negrão / coordenação José Roberto Ferreira Gouvêa, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 108). Portanto, são incabíveis os Aclaratórios, nesse ponto.

III. O voto condutor do acórdão apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte embargante.

IV. Inexistindo, no acórdão embargado, contradição, nos termos do art. 535 do CPC, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. V. Consoante a jurisprudência, 'os Embargos de Declaração são recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento. O inconformismo da embargante busca emprestar efeitos infringentes, manifestando nítida pretensão de rediscutir o mérito do julgado, o que é incabível nesta via recursal' (STJ, EDcl no REsp 1.297.897/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2013). VI. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1139725 RS 2009/0089585-9, 2ª T., v.u., Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES DJe 04/03/2015).

Com efeito, sob tais pretextos, pretende-se atribuir caráter infringente aos presentes declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente pode ser alcançado com a interposição do recurso adequado, perante Superiores Instâncias, desde que cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a parte embargante alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto nos artigos 535 do CPC/73, bem como artigo 1.025 do CPC/2015, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- 'Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta' (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido, porventura, o prazo recursal, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017855-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: DOMINGAS LEONOR ZAGO PIACENTINI

Advogados do(a) AUTOR: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se dispensável a produção de novas provas.

Cientifiquem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhes o prazo sucessivo de 10 (dez) dias para apresentação de razões finais.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, nos termos dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013593-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: PROCOPIO PEREIRA DOS SANTOS

DESPACHO

Citado (ID 5041366), o réu não apresentou contestação, razão pela qual declaro-o revel, correndo contra si os prazos a partir da data da publicação dos atos decisórios no órgão oficial, conforme disposto no artigo 346 do CPC.

Em razão do disposto no inciso II, do 345, do CPC, deixo de aplicar ao réu revel os efeitos do artigo 344 do mesmo Diploma Legal, haja vista que a coisa julgada é direito indisponível, não se podendo presumir verdadeiras as alegações que conduziriam à sua rescisão (confira-se: AgRg/AR 3944, STJ, 3ª Seção, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 02.03.2016).

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, na forma do artigo 60, VIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021752-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: DAZILIA DIAS PINTO LARANJEIRAS

Advogado do(a) AUTOR: FATIMA REGINA MARQUES FERREIRA DUARTE - SP65753

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória movida por DAZILIA DIAS PINTO LARANJEIRAS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, fundamento no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015.

Inconformada, a parte autora requer a procedência do pedido para desconstituir a r. decisão rescindenda.

Pleiteia os benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória é tempestiva, pois foi ajuizada em 05.09.2018, enquanto que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 17.05.2018.

Foi concedida à parte autora a gratuidade da justiça.

Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu para contestar a ação, nos termos do artigo 970, do Código de Processo Civil de 2015. Prazo de 15 (quinze) dias observando-se, ainda, o artigo 183 do referido diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022155-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: JOAO BELO SOBRINHO

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

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente/SP e suscitado o MM. Juiz de Direito da Vara Única de Presidente Bernardes/SP, visando à definição do Juízo competente para processar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi inicialmente ajuizada na Justiça Comum Estadual e o MM. Juiz de Direito declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, com competência para apreciar matéria previdenciária, em razão do valor da causa.

Redistribuídos os autos, o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando, em síntese, que nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é facultado ao segurado ingressar com demanda judicial em face do INSS perante o Juízo de Direito de seu domicílio.

É a síntese do necessário.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC/2015, decido.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a Instituição de Previdência Social, viabilizando, desse modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária, no foro estadual do seu domicílio, constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Vale frisar, ainda, que a Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art.3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação originária, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada na Comarca de Presidente Bernardes, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Neste sentido foi editada a Súmula nº 24 desta C. Corte, *verbis*:

“É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal”.

Além do que, tratando-se de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, de acordo com a orientação emanada da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por este Tribunal, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 (reg. nº 2003.03.00.054736-0/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Sérgio Nascimento - julg.: 11.02.2004 - DJU: 08.03.2004, pág.:321)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da Vara Única de Presidente Bernardes/SP.

Comuniquem-se os juízos em conflito e intime-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019703-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: MARIA JOSE RETT ROCHA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE AUGUSTO BENICIO RODRIGUES - SP287087-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Por não terem sido alegadas preliminares em contestação, dispensada a réplica.

Da mesma forma, por se tratar de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despendendo a produção de outras provas e a abertura de vista às partes para razões finais.

Assim, dê-se vista ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5026794-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: CARMEN ADELAIDE PEPE VIEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ENZO YOSIRO TAKAHASHI MIZUMUKAI

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo da 1ª Vara do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP em face do Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar a ação, na qual se objetiva o cumprimento da sentença proferida na ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183.

O processo foi originariamente distribuído à 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o qual declinou da competência e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal, em virtude do valor atribuído à causa.

Contra essa orientação, insurgiu-se o MM. Juízo suscitante, sob o fundamento da incompetência do Juizado Especial Federal para o processamento de pedido de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, nos termos do previsto no § 1º, I, do art. 3º da Lei n. 10.259/2001.

É o relatório.

Com fundamento no art. 955, parágrafo único, II, do Novo Código de Processo Civil, decido de plano este conflito de competência.

A controvérsia consiste em definir a competência para julgar ação de execução individual de sentença proferida em ação civil pública por juízo de vara federal.

O autor ajuizou ação perante a 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, na qual objetiva receber a diferença não paga de 14/11/1998 até da data de início da revisão concedida, por aplicação do IRSM, em 1º/11/2010.

A referida ação civil pública, conforme consulta ao sistema processual, tramitou perante a 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

O valor da diferença pretendida, não ultrapassa os 60 (sessenta) salários mínimos, conforme se constata do valor atribuído à causa (R\$ 34.684,76).

O artigo 3º, da Lei 10.259/2001 estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças, sendo a competência dos Juizados Especiais Federais absoluta e devendo ser fixada segundo o valor da causa:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

[...]

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Entretanto, a referida lei apresenta exceções, em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal, conforme dispõe o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.259/01:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares."

Como se vê, não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação perante o JEF, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.

De igual modo, a Lei 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e de aplicação subsidiária ao caso, também determina a competência para execução de seus próprios julgados (Art. 3º, § 1º).

Sobre o tema, cito precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM FEDERAL. EXEGESE DOS ARTIGOS 3º, DA LEI 10.259/2001 E 3º, DA LEI 9.099/95. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE. 1. No caso, o autor ajuizou o cumprimento provisório de sentença perante a Justiça Federal de Campo Grande/SP, tendo o Juízo Federal declinado da competência para o Juizado Especial Federal ante o valor dado à causa. 2. Quanto ao ponto, cumpre trazer que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é determinada pelo art. 3º da Lei 10.259/2001. 3. Conforme se extrai, cabe aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, não havendo previsão, na Lei em comento, para execução de outros títulos judiciais. 4. De igual sorte, a Lei 9.099/1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de aplicação subsidiária à situação, também determina a competência dos Juizados para execução de seus próprios julgados. 5. Assim, conclui-se que, mesmo sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta salários mínimos), não há autorização legal para que o cumprimento da sentença proferida por Vara Comum Federal se processe perante o Juizado Especial Federal, o qual é competente para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite do valor dado à causa, e de suas próprias sentenças. 6. Conflito negativo procedente.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21313 - 0002564-34.2017.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017).

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREPARATÓRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUIZADO ESPECIAL. Por disposição legal, exige-se que o requerimento das medidas cautelares preparatórias esteja vinculado ao juízo competente para conhecer da ação principal, na hipótese, execução de sentença proferida em ação coletiva (CPC, art. 800). Inviável o processamento de execução de título judicial obtido em ação civil pública processada em Juízo Federal Cível no Juizado Especial (art. 3º da Lei nº 10.259/01 e art. 3º, § 1º, II, da Lei nº 9.099/95).”

(CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 2007.04.00.009006-8, Relator(a) LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, TRF4, SEGUNDA SEÇÃO -D.E. 25/04/2007)

Diante do exposto, julgo procedente o conflito de competência, para reconhecer a incompetência do Juizado Especial Federal para a execução pretendida, determinando a devolução dos autos à 5ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Dê-se ciência ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003871-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

SUSCITANTE: COMARCA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA CÍVEL

PARTE AUTORA: BENEDITO CARDOSO DE MIRANDA SOBRINHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP, Juízo Suscitante, frente ao Juízo Federal da 2ª Vara Cível de Jundiaí/SP, Juízo Suscitado, nos autos de ação de natureza previdenciária.

A lide de origem foi proposta perante a Comarca de Jundiaí, tendo sido distribuída ao Juízo Suscitante, onde teve seu trâmite regular com a prolação de sentença de mérito, eis que à época não havia Vara Federal naquela localidade, atuando o Juízo com competência delegada, consoante prevê o art. 109, § 3º da C.F.

Posteriormente à apreciação de recurso por este E. Tribunal, os autos retornaram ao Juízo Suscitante para execução, momento em que foi determinada sua redistribuição a uma das Varas Federais de Jundiaí, criadas por força das Leis nºs 10.772/2003 e 12.011/2009.

Distribuídos os autos à 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP, este declinou da competência em favor do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP, ao fundamento de aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, considerando que o mesmo havia prolatado sentença de mérito e seria competente para execução do julgado.

Contudo, ao fundamento de que a partir da instalação das Varas Federais na cidade de Jundiaí a competência para apreciar as lides de natureza previdenciária é desses Juízos, desaparecendo a competência delegada outorgada ao Juízo Estadual apenas quando a localidade não for sede de Vara Federal, independentemente de ter o Juízo Estadual proferido ou não sentença de mérito, suscitou o presente incidente.

Aduz o Juízo Suscitante que nesses casos opera-se exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, consoante já assentou a jurisprudência pátria que cita.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955 do CPC de 2015 (ID 2119335).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente Conflito Negativo de Competência.

É o relatório.

Ressalto que, ante o entendimento jurisprudencial firmado acerca da matéria posta no presente incidente por esta E. Corte, é possível a prolação de decisão monocrática, a teor do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC.

Pois bem, o presente conflito procede.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual"

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Na hipótese dos autos, a parte autora propôs ação de concessão de benefício beneficiário perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí-SP, entretanto, na fase de execução do julgado, os autos foram remetidos ao Juízo Federal Cível da 2ª Vara daquele município.

A lide de origem foi proposta junto ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí-SP, em consonância com o disposto na regra da Constituição Federal anteriormente citada, que prevê a competência federal delegada nas causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal.

E, nos termos da regra processual pátria, a competência para a execução do julgado é do Juízo prolator do julgado exequendo.

Contudo, com a criação da 1ª e 2ª Varas Federais de Jundiaí-SP, por meio dos Provimentos nºs 335, de 14/11/2011, e 395, de 08/11/2013 respectivamente, desapareceu a competência delegada da Justiça Estadual daquele município, eis que tal delegação somente é admitida quando não existe Vara da Justiça Federal na localidade.

Calha dizer que a superveniente criação de Vara Federal na sede da Comarca onde foi ajuizada a ação previdenciária induz à competência absoluta do Juízo Federal, consoante expressa previsão do dispositivo constitucional inserto no Art. 109, I, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

Portanto, na hipótese dos autos está-se diante de exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, conforme observou o Juízo Suscitante, nos termos da expressa previsão do art. 43 do CPC, de modo a afastar, assim, a aplicação da regra processual geral, segundo a qual a execução do título judicial deverá ser processada perante o juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido é a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados ora transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal."

(CC 91.129/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 27/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. CRIAÇÃO SUPERVENIENTE DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA MATÉRIA. ART. 87 DO CPC.

1. O fundamento legal da certidão de dívida ativa não é a violação à Consolidação das Leis Trabalhistas, mas ofensa à legislação tributária (não-recolhimento de IR, IPI e PIS). Assim sendo, é certo que não há competência da Justiça do Trabalho.

2. Durante o trâmite do presente conflito, foi instalada em Ipatinga/MG a Justiça Federal, motivo pelo qual cessa a delegação da jurisdição federal no caso - por motivos de competência absoluta em razão da matéria (art. 87 do Código de Processo Civil). Precedentes.

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Vara da Subseção Judiciária Federal de Ipatinga/MG (que não é suscitante nem suscitada)."

(CC 60.807/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 19/12/2008)".

A mesma orientação jurisprudencial restou seguida por esta E. Terceira Seção, consoante fazem ver os seguintes julgados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL e JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL NA SEDE DA COMARCA. EXECUÇÃO DO JULGADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A ação previdenciária foi proposta junto ao Juízo Estadual, em consonância com o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que prevê a competência federal delegada nas causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. Na fase de execução do julgado, suscitou-se o presente conflito.

2. A criação superveniente de Vara Federal na sede da Comarca onde foi ajuizada a ação previdenciária induz à competência absoluta prevista no Art. 109, I, da Constituição Federal.

3. Hipótese que constitui exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, e, por consequência, afasta a aplicação da regra processual segundo a qual a execução do título judicial deverá ser processada perante o juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência da Justiça Federal de Jundiaí/SP para a execução do julgado."

(CC nº 5015872-52.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 08/03/2018, DJe 16/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DELEGADA (ART. 109, § 3º, CF). EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO. INSTALAÇÃO SUPERVENIENTE DE JUÍZO FEDERAL NA COMARCA. PROCEDÊNCIA.

1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Na hipótese de haver instalada na comarca apenas sede de juizado especial federal, a competência delegada ao juízo estadual permanece no que tange às causas que não competirem ao juizado na forma da Lei n.º 10.259/01.

2. A Lei Adjetiva, em observância ao princípio da perpetuação da jurisdição, estabelece que a competência jurisdicional é determinada no momento em que a ação é distribuída (artigo 87 do CPC/1973 e artigo 43 do CPC/2015), bem como que o cumprimento do julgado se dará no mesmo juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição (artigo 575, II, do CPC/1973 e 516, II, do CPC/2015). Como exceção ao referido princípio se têm as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente que suprimam o órgão judiciário ou alterem sua competência absoluta (parte final dos artigos 87 do CPC/1973 e 43 do CPC/2015).

3. No caso das ações ajuizadas perante juízo de Direito, em decorrência de competência federal delegada, na hipótese de superveniente instalação de juízo federal, com sede na respectiva Comarca, cessa a referida delegação, passando a incidir a competência absoluta do juízo federal, na forma constitucionalmente prevista, de sorte a se determinar a redistribuição dos processos do juízo estadual ao federal, com competência absoluta.

4. Na hipótese de ajuizamento de demanda previdenciária na sede de foro distrital de comarca que, posteriormente, passe a ter instalada sede de juízo federal, igualmente se vê cessada a competência federal delegada, haja vista que a criação de foros distritais resulta de organização administrativa da Comarca.

5. No Estado de São Paulo não se há mais fazer distinção entre um e outro a partir da vigência, em 18.09.2016, da Lei Complementar Estadual n.º 1.274/2015, que elevou os foros distritais do interior à categoria de comarca.

6. No caso concreto, a parte autora, domiciliada no Município de Jundiá, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo de Direito da Comarca de Jundiá. Conforme os Provimentos n.ºs 335/2011 e 395/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a Subseção Judiciária de Jundiá tem sede instalada no Município de Jundiá desde 25.11.2011, passando a ter jurisdição a partir desta data sobre o referido Município.

7. Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar o Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jundiá/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, ora em fase de cumprimento de sentença."

(CC nº 5018740-03.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 08/02/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSTALAÇÃO SUPERVENIENTE DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL.

I - Inaplicável à espécie o princípio da "*perpetuatio jurisdictionis*."

II - Uma vez instalada a Vara Federal na comarca de Jundiá, esta passou a ter competência absoluta sobre a matéria versada no feito, não subsistindo mais a competência delegada do órgão sentenciante - ainda que já prolatada a sentença- , nos termos do quanto disposto no art. 43, do Código de Processo Civil.

III - Conflito de competência julgado procedente, declarando-se a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiá/SP."

(CC nº 5011856-55.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, j. 09/11/2017, DJe 28/11/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DO JULGADO. INSTALAÇÃO SUPERVENIENTE DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

- De acordo com o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar "*as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*".

- A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal. A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a Instituição de Previdência Social, viabilizando, desse modo, o exercício de competência federal delegada.

- Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

- A ação subjacente tramitou perante a Justiça Comum Estadual e em fase de execução, com a criação da Justiça Federal na Comarca de Jundiaí, o MM Juiz de Direito declinou da competência para o processamento do feito.

- A superveniente instalação de Vara Federal na sede da Comarca em que foi ajuizada a ação previdenciária induz à competência absoluta prevista no artigo 109, I, da CF, ensejando exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no artigo 43 do CPC/2015 (art. 87 do CPC/1973), afastando-se a aplicação da regra processual segundo a qual a execução do título judicial deverá ser processada perante o juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição (art. 516, inciso II, do CPC/2015 - art. 575, inciso II, do CPC/1973).

- Conflito negativo de competência julgado procedente."

(CC 5001987-34.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, j. 26/04/2018, DJe 17/05/2018)

Por todo o exposto, com fundamento no art. 955, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o presente conflito de competência, para determinar a competência do Juízo Federal Cível da 2ª Vara de Jundiaí-SP, Juízo Suscitado.

Comuniquem-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, na ausência de recursos, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018145-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: MOACIR DE PAULA CORDEIRO

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

O processo não veio acompanhado de mídia da prova oral produzida em audiência de instrução e julgamento, ou de seus respectivos termos transcritos.

Assim, preliminarmente, verifique a Subsecretaria se a mídia encontra-se em algum setor desta Egrégia Corte para eventual juntada.

Em caso negativo, oficie-se à vara de origem para que remeta cópia da prova oral produzida em audiência de instrução e julgamento.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 26189/2018

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032985-32.2002.4.03.0000/SP

	2002.03.00.032985-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	A J SALEMI E CIA LTDA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	94.03.096512-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - ANULAÇÃO DO V. ACÓRDÃO PELO C. STJ - INTEGRAÇÃO DA DECISÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Recurso Especial interposto pelo Embargante acolhido, com a anulação do v. acórdão anterior, e determinação para que seja proferida nova decisão, analisando de forma específica os pontos apresentados pelo Embargante.
3. Quanto ao ônus da prova, sem razão o embargante, já que a presente ação tem natureza rescisória, em que a Fazenda Pública assume a posição de Autora, já sucumbente naquelas pretensões do contribuinte, cabendo, assim, a ela, demonstrar a juridicidade do lançamento do tributo que pretende exigir
4. Embargos de declaração conhecidos e providos, para integrar a fundamentação do v. acórdão recorrido, mantido, no entanto, o mérito, tal como decidido anteriormente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E DAR PROVIMENTO aos embargos declaratórios, para integrar a fundamentação do v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008604-71.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.008604-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	:	D M D S
ADVOGADO	:	RJ112444 RICARDO PIERI NUNES e outros(as)
REU(RE)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	D M D S f
No. ORIG.	:	00086047120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE QUATRO VÍCIOS A MACULAR O R. PROVIMENTO JUDICIAL RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE APENAS UM DELES. OMISSÃO EM SE APRECIAR INTEGRALMENTE PEDIDO SUBSIDIRÁRIO FORMULADO DA TRIBUNA QUANDO DA SUSTENTAÇÃO ORAL PROMOVIDA PELA DEFESA EM SESSÃO DE JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. QUANTO AOS DEMAIS, MANIFESTAÇÃO DE PROPÓSITO DE REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA PELO V. ACÓRDÃO RECORRIDO.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- Embargos de declaração acolhidos em parte apenas para colmatar um dos vícios arguidos, sem, entretanto, conferir-lhe efeitos

modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ACOLHER EM PARTE os Embargos de Declaração opostos por DENILSON MARTINS DA SILVA apenas para colmatar um dos vícios arguidos, sem, entretanto, conferir-lhe efeitos modificativos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001562-47.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.001562-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	CEZAR AUGUSTO CARNEIRO BENEVIDES
ADVOGADO	:	MS002324 OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO	:	ELISABETE FAKHOURY GARCIA
ADVOGADO	:	MS003291 JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	NANCI LEONZO
No. ORIG.	:	00015624720124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. PROPÓSITO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA PELO V. ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- Analisando os vícios apontados que embasariam a oposição dos aclaratórios, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece de qualquer deles na justa medida em que as matérias apontadas como contraditórias, omissas e obscuras foram devidamente enfrentadas pelo colegiado, razão pela qual se nota que o intento do embargante consiste em rediscutir temas que foram julgados em sua plenitude em razão deles terem sido realizados contrariamente às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.

- Embargos de Declaração opostos por CEZAR AUGUSTO CARNEIRO BENEVIDES rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR os Embargos de Declaração opostos por CEZAR AUGUSTO CARNEIRO BENEVIDES**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

	2012.61.10.007735-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	:	MARCO ANTONIO SANTOS
ADVOGADO	:	SP381292 RAFAEL FORTES ALMEIDA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00077354820124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUTIVIDADE AFETA AO ÂMBITO DE DIVERGÊNCIA SUSCITADO NO VOTO VENCIDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 609, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONHECIMENTO EM PARTE DOS TEMAS VEICULADOS NESTA SENDA PROCESSUAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ATINENTES À SEGREGAÇÃO CAUTELAR PREVENTIVA.

- Propugna o art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, o cabimento da oposição de Embargos Infringentes quando não unânime a decisão proferida pelo colegiado e desde que ela se revista de conteúdo desfavorável ao acusado. Referido preceito indica, ademais, que, sendo parcial o desacordo, o âmbito de devolutividade dos Embargos em comento fica adstrito à matéria objeto da divergência. Dentro de tal contexto, parcela dos temas aventados pelo embargante desborda da divergência manifestada pelo Eminentíssimo Desembargador Federal prolator do voto vencido, que apenas restou isolado no que concerne ao indeferimento da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, aspecto que tem o condão de delimitar a matéria passível de ser veiculada nesta senda processual.
- Não se vislumbra qualquer óbice para que tenha início o cumprimento de pena privativa de liberdade antes da sobrevinda do trânsito em julgado do título penal condenatório, entendimento este que não malfere qualquer princípio de índole constitucional, em especial o postulado que reza a presunção de não-culpabilidade do acusado (art. 5º, LVII). Diz-se isso tendo como base a ideia de que não existe direito fundamental absoluto, de modo que a norma em tela deve ser interpretada à luz dos demais direitos assentados também no âmbito constitucional, bem como com o escopo de propiciar a efetividade da tutela jurisdicional persecutória. A ponderação de interesses constitucionais imbricada com a solução de tal tema deve cotejar os direitos dos acusados (de não se presumir culpados até trânsito em julgado) com os da sociedade (de combate à criminalidade e à impunidade).
- Ademais, é no âmbito da jurisdição ordinária (aquela compreendida até o esgotamento da via recursal em sede do Tribunal local) que questões afetas aos fatos são dirimidas, de modo que a situação fática de uma relação processual penal resta pacificada definitivamente após o término de todos os julgamentos possíveis de serem aviados no E. Tribunal Regional Federal. Por expressa imposição do Texto Constitucional, apenas temas de direito (sejam fundados em regras legais, sejam esboçados em premissas constitucionais) são passíveis de serem conhecidos por meio da interposição de recursos às nossas C. Instâncias Superiores (conforme entendimentos sufragados pelas Súmulas 07/STJ e 279/STF).
- Ante o óbice do revolvimento fático-probatório caso o acusado interponha Recurso Especial e/ou Recurso Extraordinário, temas concernentes aos aspectos probatórios relativos à materialidade, à autoria e à formação da culpa restam decididos com a sobrevinda de acórdão que mantém condenação firmada em 1º grau de jurisdição ou que reforma sentença absolutória, donde se mostra possível concluir pela manutenção / imposição de condenação àquele acusado que apenas tem a via recursal extraordinária para manejar com o objetivo de reverter sua situação.
- O princípio da presunção de não-culpabilidade merece ser relido à luz do que se acaba de expor e tendo como fundamento o fato de que, findada a instância local (ou seja, esgotadas todas as possibilidades de recurso em sede do C. Tribunal Regional Federal), a situação atinente à formação da culpa do acusado mostrar-se-á estabilizada, de modo que nada impede o deferimento da execução provisória da pena que lhe foi imposta (seja essa reprimenda privativa de liberdade, seja ela restritiva de direito).
- O C. Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido da possibilidade de execução provisória da pena imposta ao acusado (sem que tal posicionamento ofenda o princípio da presunção de não-culpabilidade e sem que haja a necessidade de preenchimento dos requisitos inerentes à decretação de segregação cautelar preventiva), um deles, inclusive, levado a efeito por meio da sistemática da repercussão geral da questão constitucional (ARE 964246 RG), mostrando-se dotado de eficácia vinculante a teor do art. 927, III, do Código de Processo Civil. Posicionamento também sufragado por esta E. Corte Regional.
- Embargos Infringentes opostos por MARCO ANTONIO SANTOS conhecidos em parte. Negado provimento ao expediente na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER EM PARTE dos Embargos Infringentes opostos por MARCO ANTONIO SANTOS e, na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO ao expediente**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0009604-90.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.009604-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	:	CARLOS CESAR FLORIANO
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
	:	SP119762 EDSON JUNJI TORIHARA e outros(as)
	:	SP310608 GABRIELA PRIOLI DELLA VEDOVA e outros(as)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00096049020134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DEVER DE FUNDAMENTAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. CONCLUSÃO PELA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO A MACULAR DE NULO O R. PROVIMENTO JUDICIAL QUESTIONADO. RETORNO DOS AUTOS AO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO PARA QUE OUTRA DECISÃO SEJA PROFERIDA.

- O art. 93, IX, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, impõe aos magistrados o dever de fundamentar todas as decisões proferidas sob pena delas estarem acoimadas de nulidade. Consigne-se que o C. Supremo Tribunal Federal, ao analisar o artigo mencionado, já teve oportunidade de sustentar que a obrigação nele prevista não impõe que a decisão seja exaustivamente fundamentada, senão que o julgador indique, de forma clara, as razões de seu convencimento.
- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. Em outras palavras, a concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
- O r. provimento judicial questionado foi exarado no contexto de pedido de restituição de coisa apreendida, oportunidade em que o magistrado de 1º grau parafraseou como fundamento e como razão de decidir a redação estampada no art. 118 do Código de Processo Penal sem que houvesse explicitado o porquê dos objetos apreendidos ainda interessarem ao processo, donde se conclui a ausência de fundamentação a impor o acolhimento da preliminar aventada pelo embargante quando da interposição de seu recurso de Apelação, tal qual o fez o Eminentíssimo Desembargador Federal Hélio Nogueira em seu voto vencido.
- A r. decisão impugnada, diante da não subsunção das particularidades do caso concreto ao texto legal aplicável à hipótese, mostra-se genérica a ponto de se encaixar em qualquer situação, o que não encontra o beneplácito da jurisprudência emanada do E. Supremo Tribunal Federal.
- Dado provimento aos Embargos Infringentes. Determinação de que o feito retorne ao 1º grau de jurisdição para que outra decisão seja proferida agora respeitando os termos impositivos constantes do art. 93, IX, da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO aos Embargos Infringentes opostos por CARLOS CESAR FLORIANO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000661-08.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.000661-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE	:	USSUMANE EMBALO
ADVOGADO	:	WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00006610820154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGADA OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. PROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS VENTILADOS. APLICAÇÃO DA REGRA INSERTA NO ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PARA FINS DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- Analisando o v. acórdão guerreado, nota-se a existência de omissão quanto à aplicação do preceito insculpido no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, incluído por força da edição da Lei nº 12.736, de 30 de novembro de 2012, o que impõe o acolhimento do expediente. Em decorrência, resta imperioso readequar o regime inicial de cumprimento da pena que foi imposto ao embargante (para fixá-lo como sendo o aberto) em razão do desconto do intervalo em que ficou preso processualmente.

- Embargos de Declaração opostos por USSUMANE EMBALO acolhidos para reconhecer a omissão arguida e, como consequência, adequado o regime inicial de cumprimento da reprimenda que lhe foi imposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ACOLHER os Embargos de Declaração opostos por USSUMANE EMBALO para reconhecer a omissão arguida e, como consequência, adequar o regime inicial de cumprimento da reprimenda que lhe foi imposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REVISÃO CRIMINAL Nº 0001160-45.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001160-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	ALEXSANDRO JOSE SILVA DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	:	00123340420114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESENÇA PARCIAL DE OMISSÕES PASSÍVEIS DE SEREM SANADAS PELO MANEJO DE ACLARATÓRIOS. SANAÇÃO, CONTUDO, NÃO MODIFICADORA DO JULGADO.

- As hipóteses de cabimento do recurso de embargos de declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C.

Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- Embargos de Declaração opostos pelo revisionando ALEXSANDRO JOSÉ SILVA DOS SANTOS acolhidos parcialmente para sanar parte das omissões aventadas sem, contudo, conferir-lhes efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ACOLHER PARCIALMENTE os Embargos de Declaração opostos pelo revisionando ALEXSANDRO JOSÉ SILVA DOS SANTOS para sanar parte das omissões aventadas sem, contudo, conferir-lhes efeito modificativo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000358-13.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000358-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	:	Justica Publica
INVESTIGADO(A)	:	MULTISOURCING TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00059396120174036105 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME DE ESTELIONATO OU DE DESCAMINHO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. CONFIGURAÇÃO, EM TESE, DO DELITO INSCULPIDO NO ART. 334, § 1º, C, DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À PROMOVIDA PELA LEI Nº 13.008, DE 26 DE JUNHO DE 2014. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

- A questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se perquirir se os fatos que estão sendo investigados no inquérito encontrariam subsunção no delito de estelionato (cuja competência territorial seria firmada pela localidade em que aferida a vantagem indevida) ou no crime de descaminho (no qual a competência territorial seria afeta à localidade em que procedida a apreensão nos termos em que consignados na Súm. 151/STJ).

- A teor da Representação Fiscal para Fins Penais constantes dos autos e tendo como base os fatos apurados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não se vislumbra situação a avocar a prática do crime de estelionato por meio da interposição de terceira pessoa a obstar o conhecimento de quem teria sido o real importador dos bens apreendidos, mas sim a suposta ocorrência de infração penal capitulada no próprio crime de descaminho em sua modalidade inculpada no então vigente art. 334, § 1º, c, do Código Penal, na redação anterior à promovida pela Lei nº 13.008, de 26 de junho de 2014.

- Restando assentado, em tese, o cometimento do crime de descaminho, a competência territorial deve ser firmada na localidade em que apreendidos os bens importados conforme é possível ser aferido do entendimento sufragado na Súm. 151/STJ (*A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens*), qual seja, em Campinas/SP (Subseção Judiciária a irradiar jurisdição sobre os fatos ocorrentes no Aeroporto Internacional de Viracopos).

- Conflito de Jurisdição julgado procedente. Declarado competente o MM. Juízo Suscitado (9ª Vara Federal de Campinas/SP) para o tramitar do Inquérito Policial nº 0005939-61.2017.403.6105.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **JULGAR PROCEDENTE o presente Conflito de Jurisdição**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**Boletim de Acórdão Nro 26150/2018**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002873-26.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.002873-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EDER RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00028732620104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
3. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, asseverando, a partir da análise da documentação que instruiu o feito, que houve efetiva instauração de procedimento administrativo disciplinar para apurar os fatos imputados ao militar, e que este se desenvolveu de forma regular, com observância dos postulados constitucionais, em especial o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.
4. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032634-44.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.032634-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	COML/ SUPERITA LTDA
ADVOGADO	:	SP249082 TARISSA GISELLE ESPINOSA DAL MEDICO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO(A)	:	JESUSLEY FERREIRA SANTOS
No. ORIG.	:	30006369720138260279 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo pela inocorrência da prescrição a partir da regência legal do tema em comento, inclusive fazendo menção expressa a muitos dos dispositivos indicados pela embargante, mas acrescentando a eles o entendimento sumulado do C. STJ (verbete n. 106).
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001644-54.2008.4.03.6118/SP

	2008.61.18.001644-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.64/68
EMBARGANTE	:	COFERG COM/ IND/ DE FERROS GUARA LTDA
ADVOGADO	:	SP098176 MAXIMINO ANTONIO DA COSTA A RAAD e outro(a)
No. ORIG.	:	00016445420084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021327-74.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.021327-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.201/206
EMBARGANTE	:	ING BANK N V
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00213277420114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0553635-88.1983.4.03.6182/SP

	1983.61.82.553635-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.148/155
INTERESSADO	:	STUDIO SET GRAFICA E EDITORA DE LIVROS LTDA
ENTIDADE	:	Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
EXCLUIDO(A)	:	THEREZA NAGATA
	:	ALBA REGINA BARBOSA
	:	WANDERLEY SALES DIAS
No. ORIG.	:	05536358819834036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006870-20.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.006870-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	VINICIUS MARAJO DAL SECCHI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro(a)
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	CIA DE HABITACAO POPULAR DE CAMPINAS COHAB CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP046149 MANOEL POLYCARPO DE A JOFFILY e outro(a)
No. ORIG.	:	00068702020154036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002281-31.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.002281-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.200/202
INTERESSADO	:	TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP124602 MARCIO TERRUGGI e outro(a)
	:	SP134836 HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA
No. ORIG.	:	00022813120144036106 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004437-55.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.004437-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANDERSON DE CARVALHO SALES
ADVOGADO	:	SP305778 ANDERSON DE CARVALHO SALES e outro(a)
No. ORIG.	:	00044375520154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. ART. 85, §1º CPC. MAJORAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NA APELAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Diante da manifesta improcedência da tese veiculada na apelação, reafirmada nesta Corte regional em consonância com iterativa jurisprudência de Tribunal Superior, impende elevar os honorários advocatícios, em virtude da condenação imposta em sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015.
2. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão no acórdão e majorar os honorários advocatícios para R\$2.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038517-50.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.038517-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA
ADVOGADO	:	SP264103A FABIO LOPES VILELA BERBEL
INTERESSADO	:	JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA
ADVOGADO	:	SP264103A FABIO LOPES VILELA BERBEL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00385175020114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26151/2018

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004216-16.2004.4.03.6120/SP

	2004.61.20.004216-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.315/321
INTERESSADO	:	Município de Araraquara SP
ADVOGADO	:	SP149762 ALEXANDRE FERRARI VIDOTT e outro(a)
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	Município de Araraquara SP
ADVOGADO	:	SP149762 ALEXANDRE FERRARI VIDOTT e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. DECADÊNCIA. NFLD. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O v. Acórdão embargado, ao enfrentar os temas trazidos a julgamento, manteve a sentença que reconheceu a extinção parcial do crédito, porquanto rejeitada a tese do INSS de que "o prazo decadencial para a constituição do crédito previdenciário é de 10 anos".
3. Entrementes, tanto a data da lavratura da NFLD assim como seu eventual reflexo na contagem do prazo decadencial não chegaram a ser examinados, impondo-se a integração do julgado.
4. Nessa senda verifica-se assistir razão à embargante, quando alega a inocorrência da "decadência em relação aos meses de 12/1995 até 04/1996", posto que, "no que tange à competência 12/1995, seu vencimento somente ocorre no mês seguinte, ou seja, 01/01/1996, quando passou a ser exigível o crédito. Aplicando-se a regra do artigo 173, I do CTN, o 'dies a quo' do prazo decadencial do período 12/95 será o primeiro dia do exercício seguinte (01/01/1997) àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, o dies a quo é o dia 01/01/1997".
5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e integrar o v. Acórdão embargado, alterando-se consequentemente a conclusão esposada, a fim de dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, mantendo o mais quanto ao desprovimento do apelo da municipalidade, conhecido em parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008128-72.2004.4.03.6103/SP

	2004.61.03.008128-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANTONIO CARLOS NUNES DO NASCIMENTO e outros(as)
	:	ANA DEMETRIA DE FARIA
	:	BENEDITO SERGIO ZANDONADI
	:	BENTO RODRIGUES DA SILVA
	:	FRANCISCO VELHO
	:	IRACEMA DAMETTO DE FARIAS
	:	KATIA SUZANA CAMARA FURQUIM DO NASCIMENTO
	:	LUIS TADEU CESAR
	:	ROSANA DAMETTO DE FARIA BRAZ
	:	SUELI PINTO
ADVOGADO	:	SP332774 MICHEL ROCHA DE FARIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00081287220044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- Há erro material quanto à data de atualização do cálculo elaborado, que foi janeiro de 2013 e não janeiro de 2003, como constou erroneamente no voto.
- Ainda que posterior ao julgamento, com a juntada dos termos de adesão se deve reconhecer que não há interesse dos credores na execução. Admitir o contrário seria premiar uma conduta no mínimo incorreta dos apelados que deixaram de informar o acordo nos autos.
- Quanto ao creditamento realizado em favor de Katia Suzana Câmara Furquim Nascimento, porém, não houve qualquer argumento presente nos embargos que apontassem erro, omissão, obscuridade ou contradição que demandem alteração do entendimento exarado no acórdão.
- Neste ponto, a decisão recorrida apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, sustentando que não se entrevê com os documentos juntados prova inequívoca do recebimento dos valores provenientes da sentença condenatória concessiva de índices expurgados da inflação.
- Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para reconhecer a existência de erro material no voto e a existência de falta de interesse de agir por parte dos credores Francisco Velho e Rosana Dametto de Faria Braz.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-62.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.000641-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RACHID HADID espólio
ADVOGADO	:	SP188672 ALEXANDRE VASCONCELLOS LOPES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	EDMUNDO BEZZI HADID
ADVOGADO	:	SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00006416220154036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo pela inaplicabilidade da Taxa Referencial (TR) para fins de atualização monetária dos débitos não tributários a que for condenada a fazenda pública, na esteira do quanto decidido no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, por não se qualificar "*como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013801-40.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.013801-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE FERNANDES DA COSTA NETO
ADVOGADO	:	SP339605 ARMANDO ROMÃO DE SOUZA FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00138014020134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

No mais, basta reler-se o aresto para verificar-se que as questões foram tratadas e decididas de modo a afastar-se a tese da recorrente, que insiste em reabri-la nos embargos, almejando, em verdade, segundo julgamento meritório, o que descabe em sede meramente declaratória.

A orientação da Corte Superior é no sentido de que o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida..." (EDcl no MS 21.315/DF, Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/06/2016).

Denota-se, portanto, o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016979-56.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016979-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ERNESTO J WATASHI -ME
ADVOGADO	:	SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00031983220154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
3. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, quinze dias antecedentes ao pagamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, aviso prévio indenizado e férias indenizadas.
4. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014685-65.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.014685-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	THAIS MARIA ROCHA DE ALEGRE ALARCON espólio
ADVOGADO	:	SP084235 CARLOS ALBERTO CASSEB e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
REPRESENTANTE	:	MARIA FERNANDA ROCHA DE ALEGRE ALARCON
No. ORIG.	:	00026952620154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. NECESSIDADE DE INTEGRAL GARANTIA. PENHORA QUE NÃO PODERÁ REDUNDAR NA EXCUSSÃO DO BEM, ANTE O RISCO DE TORNAR INÓCUA A CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. A demanda originária se refere a embargos à execução proposta com o fito de se cobrar débitos relativos à Taxa de Ocupação de terreno da Marinha. Os embargos à execução foram recebidos com efeito suspensivo pelo juízo de primeiro grau, o que rendeu ensejo à interposição do agravo de instrumento pela Fazenda Nacional.
2. Em seu agravo de instrumento, a Fazenda Nacional pontua de forma veemente que a dívida não está integralmente garantida, na medida em que temos apenas a penhora no rosto dos autos de processo diverso, em que a parte devedora tem um valor menor a receber. Além disso, na execução de origem houve a expedição de uma carta precatória com vistas a realizar a penhora de imóvel cujo valor não chegou a ser indicado nestes autos.
3. Considerou-se que o efeito suspensivo concedido aos embargos à execução pelo juízo *a quo* deveria ser mantido, posto que, muito embora a penhora sobre o imóvel não tivesse se perfectibilizado, isso ocorreu por conta de mecanismos inerentes à Justiça, sendo certo que o contribuinte não poderia ser penalizado por causas alheias à sua atuação.
4. A se manter o acórdão embargado, contudo, a União não poderá levar adiante a carta precatória que foi apenas e tão somente expedida para que se realizasse a penhora sobre o imóvel. A constrição do imóvel, até o presente momento, não ocorreu, pois apenas foi expedida uma carta precatória com a missão de realiza-la.
5. E com a concessão do efeito suspensivo pelo juízo de primeiro grau e sua manutenção nesta sede recursal, o que se tem é a impossibilidade de a União reforçar a penhora no rosto dos autos, por si só insuficiente para garantir o débito em cobro, mediante a penhora do imóvel, desfalcando, por conseguinte, a integral cobertura da dívida exequenda.
6. Bem por isso, impõe-se uma solução intermediária na espécie: o efeito suspensivo deve ser garantido em favor do contribuinte, ante o preenchimento dos pressupostos previstos pelo então vigente art. 739-A do CPC/1973, mas desde que se possibilite à União levar adiante a penhora do imóvel que efetivamente garantirá a totalidade do débito exequendo.
7. A penhora sobre o imóvel, sendo seu valor suficiente para garantir a integralidade do débito exequendo, deverá ser concretizada no bojo da carta precatória expedida para tal fim, mas o bem não poderá ser executado ou levado à leilão. Se a concessão do efeito suspensivo depende da integral garantia da dívida, de um lado, a excussão ou o leilão do bem tornaria inócua o efeito suspensivo, de outro.
8. Aclaratórios parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos, para o fim único e exclusivo de, suprimindo a omissão apontada pela União, assentar que a suspensão dos embargos à execução se dará após a penhora do imóvel, mas este, uma vez penhorado, não poderá ser levado à leilão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-38.2004.4.03.6002/MS

	2004.60.02.000384-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	MS002292 NEDA TEREZA TEMELJOVITCH e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	IRENE TEIXEIRA RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS004684 LUIZ SARAIVA VIEIRA e outro(a)
CODINOME	:	IRENE TEIXEIRA RODRIGUES DE OLIVEIRA
	:	IRENE TEIXEIRA RODRIGUES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
3. A embargante alega que a compra e venda de lotes entre particulares frustra os objetivos da Reforma Agrária e que por isso o apelante deveria desocupar o lote. Em reforço de sua argumentação, aponta, a todo momento, que o apelante exerce mera detenção sobre o bem, não havendo que se falar na posse *in casu*.
4. Este Colegiado não discorda da asserção formulada pelo INCRA. De fato, a compra e venda de lotes entre particulares que tenha em vista apenas a obtenção de vantagens financeiras violaria diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. Ocorre que o presente caso revolve algumas particularidades que foram explicadas a contento e que foram responsáveis por conduzir o Colegiado à posição que ao final tomou.
5. A autora-apelante buscou a regularização da transferência ao lote junto ao INCRA antes de ali se mudar, sendo certo que mencionada transferência observou os ditames e pressupostos dos artigos 64 e 78 do Decreto n. 59.428/1966, preservando-se, ainda, o cumprimento da função social da propriedade e a destinação constitucional do imóvel. Compreendeu-se que, com base nestas circunstâncias especiais, não haveria que se falar em ocupação irregular na espécie, como pretendia a autarquia.
6. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-59.2016.4.03.6143/SP

	2016.61.43.002209-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	VILMA BUENO DE CAMARGO DE CAMPOS e outros(as)
	:	EDER CAMARGO DE CAMPOS
	:	EDIMARA CAMARGO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP070732 DOUGLAS ANTONIO RAINERI FIOCCO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	AILTON DE CAMPOS espólio
No. ORIG.	:	00022095920164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

III. O escopo de pré-questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I, II e III do Código de Processo Civil/2015.

IV. Embargos de declaração não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-07.2016.4.03.6117/SP

	2016.61.17.001280-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RITA DE CASSIA DA SILVA SLOMPO
	:	WAGNER LUIS SLOMPO
	:	RITA DE CASSIA DA SILVA SLOMPO E CIA LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP126310 PAULO CORREA DA CUNHA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00012800720164036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AO JULGADO. EMBARGOS À MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, olvidando-se de enfrentar a questão acerca da capitalização de juros.

3. A capitalização dos juros pressupõe a incidência de juros sobre essa mesma grandeza - juros - acumulada em período pretérito, dentro de uma mesma "conta corrente", diferentemente do que ocorre com os juros simples, em que o encargo incide apenas sobre o capital, sem que os juros voltem a incorporar o montante principal.

4. A insurgência contra a capitalização de juros calculados em prazo inferior a um ano tem respaldo, de modo expresso, em lei, consoante previsão do artigo 4º, do Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933, "Art. 4º. É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos em conta corrente de ano a ano" e, no caso dos contratos de mútuo, no artigo 591 do Código Civil, nos seguintes termos: "Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual."

5. Não obstante os termos da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, que veio estabelecer que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada", aquela Corte, posteriormente, veio expedir outro entendimento sumulado, orientando que "as disposições do Dec. n. 22.626/33 não se aplicam as taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional" (Súmula 596).

6. As instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, desde a edição da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, culminando com a Medida Provisória de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001.

7. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, pacificando o entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização de juros nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001.

8. Somente será nula a cláusula que venha a permitir a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31/03/2000. O contrato cogitado na lide é posterior a essa data mas não conta com previsão de capitalização mensal dos juros, razão por que deve ser afastada dos cálculos apresentados pela CEF.

9. Embargos de declaração conhecidos para acolhê-los, com efeitos infringentes, e, por conseguinte, dar parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016307-52.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.016307-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	MARIA DE LOURDES PALLOS
ADVOGADO	:	RJ095297 JOSE JULIO MACEDO DE QUEIROZ e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
	:	SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.326
No. ORIG.	:	00163075220144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010582-87.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.010582-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS CIVIS FEDERAIS DO DEPARTAMENTO DE POLICIA FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINDPOLF SP
ADVOGADO	:	SP187417 LUÍS CARLOS GRALHO e outro(a)
INTERESSADO	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS CIVIS FEDERAIS DO DEPARTAMENTO DE POLICIA FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINDPOLF SP
ADVOGADO	:	SP187417 LUÍS CARLOS GRALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00105828720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-54.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.000402-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00004025420134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo pela suficiência de se condenar a Fazenda Nacional em R\$ 5.000,00 a título de honorários advocatícios, ante a baixa complexidade da matéria em jogo e a ausência de qualquer oposição por parte da credora tributária, dispensando maiores esforços por parte dos advogados.
3. De mais a mais, destaca-se que o valor da causa não é o único critério que o magistrado deve levar em consideração no momento de se fixar por equidade a verba honorária contra a Fazenda Pública com fulcro na legislação processual de 1973. É que aquele diploma legal trazia outros importantes fatores que deveriam estar aliados à importância da causa, como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
4. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0551892-52.1997.4.03.6182/SP

	1997.61.82.551892-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANTONIO NUNES SOARES DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP137092 HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA e outro(a)
INTERESSADO	:	SILVERIO PENIN Y SANTOS
ADVOGADO	:	SP153869 ALEXANDRE MENDES PINTO e outro(a)
INTERESSADO	:	BORDACO S/A COM/ E IND/ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP137092 HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	05518925219974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. "In casu", a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante reformar a decisão, o que não é possível.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-83.2004.4.03.6002/MS

	2004.60.02.000381-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	MS002292 NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PEDRO GOMES SIQUEIRA
ADVOGADO	:	MS004684 LUIZ SARAIVA VIEIRA e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
3. A embargante alega que a compra e venda de lotes entre particulares frustra os objetivos da Reforma Agrária e que por isso o apelante deveria desocupar o lote. Em reforço de sua argumentação, aponta, a todo momento, que o apelante exerce mera detenção sobre o bem, não havendo que se falar na posse *in casu*.
4. Este Colegiado não discorda da asserção formulada pelo INCRA. De fato, a compra e venda de lotes entre particulares que tenha em vista apenas a obtenção de vantagens financeiras violaria diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. Ocorre que o presente caso revolve algumas particularidades que foram explicadas a contento e que foram responsáveis por conduzir o Colegiado à posição que ao final tomou.
5. O autor-apelante buscou a regularização da transferência ao lote junto ao INCRA antes de ali se mudar, sendo certo que mencionada transferência observou os ditames e pressupostos dos artigos 64 e 78 do Decreto n. 59.428/1966, preservando-se, ainda, o cumprimento da função social da propriedade e a destinação constitucional do imóvel. Compreendeu-se que, com base nestas circunstâncias especiais, não haveria que se falar em ocupação irregular na espécie, como pretendia a autarquia.
6. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0100514-89.1978.4.03.6182/SP

	2006.03.99.018561-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.294/300
EMBARGANTE	:	ROBERTO ABUD espólio
ADVOGADO	:	SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro(a)
INTERESSADO	:	SURIA TRABULSI ABUD
	:	ANWAR ABUD
	:	BAHIJ ABUD
	:	ROMEU ABUD
	:	IND/ DE TENIS E ARTEFATOS DE BORRACHA IRIS LTDA e outros(as)
ENTIDADE	:	Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
REPRESENTANTE	:	ROBERTO ABUD FILHO
ADVOGADO	:	SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES
No. ORIG.	:	00.01.00514-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- Há erro material na menção da data em que ordenada a citação. Assim, onde lê 27/03/1984, leia-se 13/09/1978.
- À luz do direito processual intertemporal (eficácia da norma processual no tempo), havendo o despacho que ordenou a citação sido proferido em 13/09/1978, deve ser considerado o disposto no artigo 219, §1º, do CPC/73, em sua redação primitiva, que preceitua ser o despacho que ordena a citação o marco interruptivo da prescrição. Há de se atentar ainda para os termos do §2º do artigo 219 do CPC/73 ("*Incumbe à parte, nos dez (10) dias seguintes à prolação do despacho, promover a citação do réu*"), e especialmente para a advertência do §4º do mencionado artigo 219 ("*Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição*").
- No caso concreto, malgrado intimada pessoalmente da devolução da Carta de Citação em 1º/10/1979, a exequente deixou transcorrer o prazo previsto no §2º do artigo 219 do CPC/73, fato que culminou com o arquivamento dos autos em 20/10/1980, donde é de se concluir que não houve interrupção da prescrição conforme previsto no §4º, isso ao menos até 15/08/2002, data da inclusão do corresponsável no polo passivo da execução bem como determinada a citação, portanto, antes do transcurso do prazo prescricional trintenário, e quando já em vigor a Lei nº 6.830/80.
- A dissolução irregular da empresa executada restou identificada no antecedente agravo de instrumento nº 0034657-94.2010.4.03.0000, quando então determinada a inclusão dos corresponsáveis "*ANWAR ABUD (espólio), ROMEU ABUD, SURIA TRABULSI ABUD e BAHIJ ABUD no pólo passivo da execução*".
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração a fim de integrar o v. Acórdão de fls. 294/300, mantida, contudo, a conclusão quanto ao provimento da apelação e da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 26158/2018

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017046-59.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.017046-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	FRANCISCO NATAL PARMIGIANO
ADVOGADO	:	SP033529 JAIR MARINO DE SOUZA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP160544 LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	RAFAEL PARMIGIANO
	:	ROSENGELA REBIZZI PARMIGIANO
	:	CRISTHIANE REBIZZI PARMIGIANO
	:	TATHIANA REBIZZI PARMIGIANO
	:	RAFAEL PARMIGIANO -ME e outros(as)
No. ORIG.	:	00170465920134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

III. O escopo de pré-questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 1.022, incisos I, II e III do Código de Processo Civil/2015.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018049-49.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.018049-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	CRISTHIANE REBIZZI PARMIGIANO ZANOL
ADVOGADO	:	SP173148 GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP160544 LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	RAFAEL PARMIGIANO
	:	ROSENGELA REBIZZI PARMIGIANO
	:	TATHIANA REBIZZI PARMIGIANO
	:	FRANCISCO NATAL PARMIGIANO
	:	RAFAEL PARMIGIANO -ME e outros(as)
No. ORIG.	:	00180494920134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
- II. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.
- III. O escopo de pré-questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 1.022, incisos I, II e III do Código de Processo Civil/2015.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013834-25.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.013834-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE MAZZA
	:	NEUSA MARIA SILVA MAZZA
	:	AUGUSTA SOM ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA -EPP e outros(as)
ADVOGADO	:	SP344252 JESSICA SILVA MAZZA e outro(a)
	:	SP369306 MARCOS FILIPE ALEIXO DE ARAÚJO
No. ORIG.	:	00138342520164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO INTERNA OU ERRO MATERIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO POR DECISÃO IRRECORRIDA. DEVOLUÇÃO DA MATÉRIA EM APELAÇÃO. PRECLUSÃO. NOVO PEDIDO. MODIFICAÇÃO NA SITUAÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NA APELAÇÃO.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição interna ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração é a interna ao julgado, em que as fundamentações/conclusões firmadas (fundamentação x fundamentação ou fundamentação x dispositivo) são logicamente inconciliáveis. A contradição externa, como a que ocorre entre o julgado e o entendimento da parte, não autoriza a oposição de embargos de declaração.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Irrecorrida a decisão em que foi indeferido pedido de assistência judiciária gratuita, fica obstada a discussão da matéria em sede de apelação, pois consumada a preclusão temporal.
- É certo que a gratuidade de justiça pode ser requerida e concedida a qualquer tempo. No caso, todavia, o preparo foi recolhido, não se reiterou o pedido na apelação e não foi apresentado qualquer fundamento novo que indicasse modificação na situação financeira da parte, após a negativa da gratuidade pelo Juiz, que pudesse autorizar nova apreciação do pedido.
- Não há se falar, pois, em omissão "da apreciação da concessão da gratuidade da justiça" tampouco em "latente situação de insolvência" da sociedade empresária.
- Embargos de declaração de Augusta Som Acessórios para Autos Ltda. e outros rejeitados. Acolhidos os da Caixa Econômica Federal para suprir omissão no acórdão e majorar os honorários advocatícios em mais 1%, incidente sobre o total apurado nos termos da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração de Augusta Som Acessórios para Autos Ltda. e outros e acolher os da Caixa Econômica Federal para suprir omissão no acórdão e majorar os honorários advocatícios em mais 1%, incidente sobre o total apurado nos termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-23.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.000868-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	LEONEL NEVES DOS SANTOS e outro(a)
	:	MARILDA APARECIDA CASTRO NEVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
INTERESSADO	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
No. ORIG.	:	00008682320134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031654-63.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.031654-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EDITORA JB S/A
ADVOGADO	:	SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ	:	PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY e outro(a)
	:	LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
PARTE RÉ	:	GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO	:	SP110039 SANDRA REGINA PAOLESCHI CARVALHO DE LIMA e outro(a)
PARTE RÉ	:	CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
ADVOGADO	:	RJ144373 ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO
No. ORIG.	:	05197041119944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

III. O escopo de pré-questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 1.022, incisos I, II e III do Código de Processo Civil/2015.

IV. Sem razão a União, que, ao argumento de que é omisso o acórdão, pretende reintegrar à relação processual pessoa jurídica que já é parte e que não foi excluída da lide.

V. Embargos de declaração da Editora Rio S/A (atual denominação da Editora JB S/A) e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da Editora Rio S/A e aos declaratórios da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26159/2018

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002317-60.2015.4.03.6002/MS

	2015.60.02.002317-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSEH
ADVOGADO	:	MS011415 ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI
INTERESSADO(A)	:	ALEXANDRE RODRIGUES MENDONCA
ADVOGADO	:	MS013434 RENATA CALADO DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00023176020154036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020901-46.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.020901-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	HELIO LEITE PORTO
ADVOGADO	:	RJ095297 JOSE JULIO MACEDO DE QUEIROZ e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro(a)
	:	SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00209014620134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004267-79.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.004267-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
---------	---	------------------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.840/844
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	EPPOLIX TRATAMENTO DE RESIDUOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
INTERESSADO	:	EPPOLIX TRATAMENTO DE RESIDUOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00042677920134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009209-45.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.009209-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	UNIMED ODONTO S/A e filia(l)(is)
	:	UNIMED ODONTO S/A filial
ADVOGADO	:	MG048885 LILIANE NETO BARROSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00092094520164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO,

OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão atinente à impossibilidade de se ter a incidência de contribuições previdenciárias sobre serviços prestados por profissionais odontólogos aos usuários do plano de saúde, tendo em vista que a prestação de tais serviços profissionais não se dava diretamente à pessoa jurídica.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela Fazenda Nacional por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar a impossibilidade de incidência das normas tributárias no caso concreto, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011934-36.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.011934-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO EVANGELISTA MENDES DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP254243 APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO
No. ORIG.	:	00119343620094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

	2016.61.12.006282-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	VALDIR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP285497 VINICIUS TEIXEIRA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00062827020164036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- Está claro que deve ser observado o artigo 2.028 do Código Civil que determina a regra de transição entre os Códigos. Então se não se passou metade do prazo anterior, o novo prazo começará a contar a partir da entrada em vigor do novo código.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2014.61.00.008950-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	MARIA DA PAIXAO DE SOUZA MATOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP236648 WALTER QUEIROZ NORONHA e outro(a)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
INTERESSADO	:	UBALDINA DE SOUZA MATOS
PROCURADOR	:	SP236648 WALTER QUEIROZ NORONHA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
INTERESSADO	:	FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE FUNASA
PROCURADOR	:	SP159080 KARINA GRIMALDI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG.	: 00089502120144036100 1 Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008084-76.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.008084-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP221562 ANA PAULA TIERNO ACEIRO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ROSELI APARECIDA DOS ANJOS
ADVOGADO	: SP155902 JOAO CARLOS SAPORITO e outro(a)
No. ORIG.	: 00080847620154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
- II. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.
- III. O escopo de pré-questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I, II e III do Código de Processo Civil/2015.
- IV. Embargos de declaração não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-87.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.000948-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	AGUINALDO PEREIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00009488720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002024-11.2012.4.03.6127/SP

	2012.61.27.002024-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	LUIZ FERNANDO MARINHO
ADVOGADO	:	SP287197 NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro(a)
INTERESSADO	:	JOSE CARLOS DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP101701 JUVENAL SANTI LAURI e outro(a)
No. ORIG.	:	00020241120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. TIRAGEM. OMISSÃO CARACTERIZADA. ACOLHIMENTO PARCIAL, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. A circulação de um jornal deve ser tida como a possibilidade de acesso a ele pelo público interessado, não guardando necessariamente relação direta com sua tiragem ou vendagem. Com a norma inserta no artigo 31, §2º, do Decreto-lei 70/66, o que se pretende é resguardar a possibilidade de acesso aos meios pelos quais sejam veiculadas as informações contidas nos editais de notificação, finalidade

perfeitamente alcançada no caso em tela.

5. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para sanar omissão na fundamentação do acórdão, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609446-45.1998.4.03.6105/SP

	2005.03.99.013619-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	JOAO JOSE DOURADO DE FARIA CARDOSO e outros(as)
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.183/185
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
INTERESSADO	:	JOSUE CECATO
	:	LASARO BERAY FILHO
	:	LAUDELINA ALVES DE OLIVEIRA MACHADO
	:	LUIZ MANOEL DA SILVA GUIMARAES
	:	MARIA APARECIDA CRISCIONE
	:	MARIA APARECIDA DO MONTE CARMELO MARTINS PEREIRA
	:	MARIA DAS GRACAS GUIDOTTI ANGELINI
	:	MARLENE CAPODEFERRO CLEMENTE
	:	MARTA MARIA NARDELLI DINIZ ROSSI
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
No. ORIG.	:	98.06.09446-8 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, DO CPC/15. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DE SUA VIGÊNCIA.

I - Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

II - Considerando que o recurso de apelação foi interposto sob a égide do CPC/73, tenho por inaplicável o artigo 85, do CPC/15, conforme Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo STJ para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal.

III - Com razão os Apelantes, no sentido de que em razão da natureza condenatória da lide, os honorários advocatícios deverão ser arbitrados em percentual incidente sobre o valor da condenação.

IV - O artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73 legal trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

V - Sopesando os comandos legais aplicáveis à espécie, é de se concluir que a fixação dos honorários sucumbenciais no percentual de 10% sobre o valor da condenação, se revela razoável. Com efeito, a matéria ventilada pelos Apelantes, é desprovida de maior complexidade, partindo de considerações já superadas pelo Supremo Tribunal Federal.

VI - Não se ignora, por outro lado, que a fixação deverá se dar de forma equânime, por ser a Fazenda Pública a parte vencida, conforme suscitado nos embargos opostos pela União (fls. 199/202). Entretanto, entendo que a fixação dos honorários no mínimo legal, corresponde à percentual justo e adequado às circunstâncias de fato, com a devida observância do princípio da razoabilidade e da equidade.

VII - Embargos de declaração dos Apelantes acolhidos e rejeitados os da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União e acolher os embargos de declaração dos Apelantes, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002276-32.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.002276-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	ANA LUCIA CAVALCANTE TOMINAGA
ADVOGADO	:	SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
	:	SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00022763220114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26160/2018

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005953-17.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.005953-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP219114B ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP219114B ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro(a)
INTERESSADO	:	ANDRE ENGELMANN
ADVOGADO	:	SP150105 ANDRE ENGELMANN e outro(a)
INTERESSADO	:	VICENZO MARIO SAMPO e outro(a)
	:	RICARDO JOSE CAMANO ANTA
ADVOGADO	:	SP285217 GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
	:	RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	ANDRE ENGELMANN
ADVOGADO	:	SP150105 ANDRE ENGELMANN e outro(a)
INTERESSADO	:	VICENZO MARIO SAMPO e outro(a)
	:	RICARDO JOSE CAMANO ANTA
ADVOGADO	:	SP285217 GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
	:	RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	BRASIL IMPERIO DA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	RJ112458 CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
	:	RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	BRASIL IMPERIO DA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	RJ112458 CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
	:	RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	HUSSAIN SAID MOURAD
ADVOGADO	:	SP098602 DEBORA ROMANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00059531720044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005894-41.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.005894-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
---------	---	------------------------------------

EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GUSTAVO NISHIMURA ARAGAKI
ADVOGADO	:	SP124949 MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00058944120144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
3. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo pela necessidade de se conceder ao impetrante a licença para acompanhamento de cônjuge, ante o preenchimento dos requisitos previstos pela normativa aplicável.
4. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009617-97.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.009617-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DIPECARR DISTRIBUIDORA DE PECAS E ACESSORIOS PARA CARRETAS LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00096179720164036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
3. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, quinze dias antecedentes ao pagamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente e aviso prévio indenizado.
4. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso

presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009174-56.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.009174-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
PROCURADOR	:	SP165557 ELISANGELA PEREIRA DE CARVALHO LEITAO AFIF
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIANA CAMARGO SCHMIDT
ADVOGADO	:	SP272415 CÉSAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD e outro(a)
No. ORIG.	:	00091745620144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
3. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo que a impetrante tinha direito a optar pelo regime de dedicação exclusiva, pois que sua nomeação ocorreu quando ainda estava vigente a Lei n. 11.748/2008, não se fazendo necessário, de conseguinte, aguardar-se o desfecho do estágio probatório.
4. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0029063-11.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.029063-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal - MEX

ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
INTERESSADO	:	FABIO ALEXANDRE MORI OSORIO
ADVOGADO	:	SP217687A MARCELO SANCHEZ CANTERO e outro(a)
INTERESSADO	:	FABIO ALEXANDRE MORI OSORIO
ADVOGADO	:	SP217687A MARCELO SANCHEZ CANTERO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE ACORDO COM A REGRA CONSTANTE NO ART. 20, §4º, CPC/73. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. O acórdão embargado incorreu em erro material, uma vez que o julgado, ao reformar parcialmente a sentença para determinar a improcedência do pedido autoral, ao inverter o ônus da sucumbência, fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, em favor da União, nos termos do art. 20, §3º, I do CPC/73.
2. De rigor o acolhimento dos aclaratórios para corrigir o erro material apontado e fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em favor da União, nos termos do art. 20, § 4º do CPC/73, vigente à época.
3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014791-60.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.014791-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	LUIS CARLOS RIBEIRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP148270 MAGALY RODRIGUES DA CRUZ SOANA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro(a)
INTERESSADO	:	MARISA DE OLIVAL RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP148270 MAGALY RODRIGUES DA CRUZ SOANA e outro(a)
No. ORIG.	:	00147916020154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE VOTO E DISPOSITIVO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO (SFI). LEI 9.514/97. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. OBSERVÂNCIA DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INAPLICABILIDADE DA LEI 4.380/64 E DAS REGRAS DO SFH. ART. 6º, ALÍNEA E, DA LEI 4.380/64. NÃO LIMITAÇÃO DOS JUROS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Reconhecido equívoco no acórdão embargado, equiparável a erro material, ao aplicar o regime jurídico do Sistema Financeiro da Habitação ao caso concreto, que trata de contrato de mútuo habitacional celebrado pelo Sistema Financeiro Imobiliário, a correção é medida que se impõe.
2. A Lei nº 9.514/97 instituiu o Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, que tem por finalidade promover o financiamento imobiliário em geral, no artigo 39, dispõe expressamente sobre a inaplicabilidade da Lei 4.380/64 e das demais disposições legais do Sistema Financeiro da Habitação - SFH sobre os contratos firmados de acordo com o referido diploma legal.

3. Sobre a limitação da taxa de juros a 12% ao ano nos contratos bancários, a Segunda Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1061530/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 10.3.2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que 'a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02.
4. No que tange às demais questões alegadas, verifica-se que os embargantes pretendem rediscutir a matéria decidida por esta Turma, elegend o recurso impróprio, sob o fundamento de haver omissão no acórdão, o qual está devidamente fundamentado.
5. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.
6. O escopo de pré-questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I, II e III do Código de Processo Civil/2015.
7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para corrigir erro material, mantida, todavia, a parte dispositiva do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração, para corrigir erro material, mantida, todavia, a parte dispositiva do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004537-19.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.004537-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	WILLIAM MAXIMILIANO CARVALHO DE MELO
ADVOGADO	:	SP335483 PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00045371920154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. ART. 85, §1º CPC. MAJORAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NA APELAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Diante da manifesta improcedência da tese veiculada na apelação, reafirmada nesta Corte regional em consonância com iterativa jurisprudência de Tribunal Superior, impende elevar os honorários advocatícios na forma como requerida pela apelada, em virtude da condenação imposta em sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015.
2. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão no acórdão e majorar os honorários advocatícios em mais 1%, incidente sobre o total apurado nos termos da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017237-46.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.017237-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JEROLINA CALIXTO NUNES
ADVOGADO	:	SP150372 TONY MINHOTO REGO e outro(a)
INTERESSADO	:	CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP022292 RENATO TUFI SALIM
INTERESSADO	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP150692 CRISTINO RODRIGUES BARBOSA
No. ORIG.	:	00172374620094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000155-84.2000.4.03.6110/SP

	2000.61.10.000155-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	YOLANDA TIDUCO MISHIMA HONORIO
ADVOGADO	:	SP029456 DAVI COPPERFIELD DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO	:	FEDERAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP088025 ISABEL MARISTELA TAVARES CORDEIRO e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. COBRANÇA DE VALORES APÓS EXTINÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO. ATO ILÍCITO. AÇÃO PESSOAL. CÓDIGO CIVIL DE 1916. PRETENSÃO AO RESSARCIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que o prazo prescricional para a pretensão ao recebimento de cobertura securitária é ânno, sendo vintenário - no caso concreto - o prazo para a pretensão ao recebimento de valores pagos em período

posterior ao vencimento da apólice. E não poderia ser diferente, já que, com o vencimento do contrato de seguro e a sua não renovação, os valores indevidamente descontados dos vencimentos da parte autora não configuram pagamento de prêmio de seguro - porque o contrato não mais existe - mas sim ato ilícito da seguradora, que causou dano material à requerente, hipótese de ação pessoal cujo prazo prescricional, sob a égide do Código Civil de 1916, era vintenário.

3. O presente caso não guarda similitude fática com os precedentes trazidos pelo embargante, eis que, em tais julgados, decidiu-se pela prescrição anual quanto à pretensão à manutenção de condições previstas em apólice extinta e à restituição de valores pagos a maior na vigência de contrato de seguro (STJ, REsp nº 1.637.474/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgamento em 15/05/2018; AgInt no AREsp nº 745.841/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, Julgamento em 15/08/2017; AgInt no AgInt no REsp nº 1.449.506/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Julgamento em 15/04/2017).

4. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

5. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do maneio dos aclaratórios.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018972-07.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.018972-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ELEVADORES VILLARTA LTDA
ADVOGADO	:	SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00189720720154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. DISCUSSÃO SOBRE ARGUMENTOS DE MÉRITO E PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO POR AFETAÇÃO DO TEMA PELO STJ. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO ANTERIOR À DETERMINAÇÃO DAQUELA CORTE.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. A apelante sustenta ser contraditório o acórdão no tocante à aplicação do tema de repercussão geral nº 69 do STF. Todavia, a contradição se dá quando há ausência de lógica no desenvolvimento do raciocínio do julgador. Neste sentido: *AgInt no REsp 1737581/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 04/09/2018*. O conteúdo da decisão embargada não apresenta afirmações contrapostas ou em desarmonia, estando íntegra sua parte dispositiva e sua fundamentação e, por tanto, não presente contradição. A irresignação contra os argumentos de méritos trazidos pela decisão enseja o recurso adequado, não permitindo a oposição dos aclaratórios.

3. A recorrente também afirma haver omissão no acórdão quanto aos arts. 150, §6º e 195, I, "a" e §13º da CF; e quanto aos arts. 111, I e II e 176 do CTN. Entretanto, o *decisum* apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, abordando a temática discutida nos autos.

4. Os argumentos trazidos pela embargante com fulcro nos supracitados dispositivos normativos reacendem a discussão de mérito e revolvem matéria já submetida a julgamento. O acórdão fundamentou-se em entendimento da Suprema Corte, discorrendo sobre a hipótese do caso concreto. O julgador não está obrigado, como é cediço, a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte.

Precedentes (*AgInt no AREsp 1235040/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018*,

DJe 20/08/2018). A mera citação de dispositivos legais e constitucionais que a parte entende violados não autoriza, por si só, o manejo dos embargos de declaração.

5. Também almeja a embargante a admissão dos aclaratórios para fim de prequestionamento. Tal pretensão não viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. É de se atentar o disposto no art. 1.025 do CPC de 2015.

6. No tocante à afetação do tema destes autos pelo tema repetitivo nº 994 do STJ, melhor sorte não assiste à embargante. Na data da determinação de sobrestamento dos feitos versando sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB - 17 de maio de 2018 - o presente feito já se encontrava com julgamento em andamento.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-36.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.000006-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGANTE	:	REGINA SILVA DO NASCIMENTO e outro(a)
	:	LINNEU DE AZEVEDO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro(a)
INTERESSADO	:	ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	:	SP034804 ELVIO HISPAGNOL e outro(a)
	:	SP081832 ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
No. ORIG.	:	00000063620054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DO RECURSO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A sentença foi publicada anteriormente à entrada em vigor do novo CPC, não se havendo de falar na pretendida majoração dos honorários advocatícios com fundamento no art. 85, § 11 do Código de Processo Civil de 2015, tampouco na impossibilidade de fixação da sucumbência recíproca, à luz do enunciado administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2008.03.99.001892-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PRO ENGESA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP045666B MARCO AURELIO DE BARROS MONTENEGRO e outro(a)
No. ORIG.	:	97.00.28688-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

	2015.03.99.028583-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FUNDICAO ZUBELA LTDA EIRELI
ADVOGADO	:	SP205596 ELITA DE FREITAS TEIXEIRA
No. ORIG.	:	00069471920128260368 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
- II. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento e abordou as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- III. As contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros não incidem sobre as verbas referentes à importância paga nos quinze dias antecedentes ao auxílio-doença/acidente, ao adicional de um terço de férias e ao aviso prévio indenizado.
- IV. Os dispositivos pré-questionados, quais sejam, Artigos 22, inciso I, e 28, § 9º, da Lei nº 8.212/1991 e Artigos 195, inciso I, alínea

"a", e 201, § 11, da Constituição Federal, não alteram o entendimento adotado.

V.Há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

VI.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019903-78.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.019903-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROBERTO DE BRITTO
ADVOGADO	:	SP246664 DANILO CALHADO RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00199037820134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Está claro que deve ser observado o artigo 2.028 do Código Civil que determina a regra de transição entre os Códigos. Então se não se passou metade do prazo anterior, o novo prazo começará a contar a partir da entrada em vigor do novo código.
4. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26166/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-14.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.001140-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	AURELIO RIBEIRO DE CASTRO e outro(a)
	:	ALICE MARIA DOS SANTOS DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP285948 LUIZ GUSTAVO CARMONA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00011401420144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE/SAC. ANATOCISMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Afasta-se alegação de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide se a controvérsia dispensa dilação probatória.
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
3. O STF firmou entendimento no julgamento da ADI nº 2.591/DF, todavia, exceuou da abrangência do CDC "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".
4. A aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que se pretende dar, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.
5. A hipossuficiência apta a ensejar a mencionada inversão é somente aquela capaz de constituir séria dificuldade para que o consumidor se desincumba do ônus da prova segundo os critérios gerais do art. 333 do Código de Processo Civil. No caso, nenhum elemento probatório foi apresentado para demonstrar que os Autores ostentam situação capaz de dificultar sua defesa em juízo.
6. Nos contratos habitacionais, em particular, para que fosse possível o anatocismo, seria necessário que, em algum momento, nessa "conta corrente", fosse contabilizada uma parcela de juros não quitada em momento anterior e, em razão disso, ao ser lançada no saldo devedor, viesse novamente a sofrer a incidência de juros.
7. Essa situação faz-se presente nos contratos em que o sistema de amortização admite que o valor da prestação seja inferior ao devido no respectivo mês e, ainda, não suficiente para compor os encargos atinentes aos juros, remetidos então ao saldo devedor; somente aí se poderia falar, em tese, de juros sobre juros.
8. No Sistema de Amortização Constante/SAC, que rege o contrato questionado nos autos, tanto as prestações como o saldo devedor são reajustados pelo mesmo indexador, de forma que o valor da prestação se mantém num valor suficiente para a constante amortização da dívida, reduzindo o saldo devedor até a sua quitação no prazo acordado.
9. Essa metodologia extirpa a possibilidade de apuração de saldo residual ao final do contrato e, consequentemente, não permite que se apure prestação tão ínfima que não quite sequer os juros devidos no mês, o que, em tese, devolveria essa parcela não paga ao saldo devedor, incidindo juros sobre juros.
10. Em razão do advento do NCPC, o STJ fez publicar o Enunciado nº 6, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 09/03/2016, que tratou das diretrizes para a aplicação do Novo Código de Processo Civil, definindo que: "*Enunciado 6: Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do NCPC*".
11. No caso, a sentença foi publicada no dia 9 de outubro de 2014, na vigência do CPC de 1973, de modo que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar o disposto no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil de 1973, levando-se em consideração o grau de zelo profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
11. Considerando-se não existir condenação e os critérios legais referidos, razoável reduzir-se o valor fixado de R\$ 6.069,51 (seis mil e sessenta e nove reais e cinquenta e um centavos), que correspondem a 10% (dez por cento sobre o valor da causa), para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia proporcional ao trabalho jurídico desenvolvido nos autos.
12. Apelação parcialmente provida para reduzir os honorários de advogado para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 367/3545

Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004209-06.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.004209-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LUIZ GOMES SILVEIRA DA CRUZ e outro(a)
	:	SUELY SECATTO DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP156651 LUCIANO NOGUEIRA LUCAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	:	SP034804 ELVIO HISPAGNOL e outro(a)
No. ORIG.	:	00042090620124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS. QUITAÇÃO.

1. Verifica-se, pela documentação agregada aos autos, que o contrato discutido nos autos é anterior ao advento da Lei n 8.100/1990.
2. As partes **contrataram** a forma de quitação do saldo devedor com recursos do FCVS, **mediante contribuição dos autores**, que, ao que consta dos autos, foi efetivamente honrada **durante o curso do contrato**. O fato novo, mesmo que imposto por via legislativa, não poderia alterar essa relação contratual contributiva, gerando enriquecimento ilícito em favor do agente financeiro.
3. Não bastasse a interpretação da legislação vedatória referida, a Lei nº 8.004, de 14 de março de 1990, **autorizou**, em seus artigos 5º e 6º a antecipação de quitação do contrato de financiamento de forma beneficiada.
4. Considerando **(a)** a impossibilidade de a lei retroagir para alterar cláusulas contratuais livremente pactuadas pelas partes, em respeito ao ato jurídico perfeito, **(b)** a impossibilidade de rejeição de cobertura do FCVS quando ocorreram as correspondentes contribuições ao longo do contrato, em respeito ao princípio que veda o enriquecimento ilícito e, por fim, **(c)** estando o saldo devedor coberto pelo FCVS no contrato regularmente quitado, impõe-se o reconhecimento de seu direito à quitação integral.
5. A multiplicidade de financiamentos não pode constituir óbice à quitação do contrato de financiamento dos autores.
6. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002182-32.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.002182-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	GERVASIO CALAZANS PEDREIRA e outro(a)
	:	CLAUDIA FERREIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP283104 MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro(a)

APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA CREUZA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP145972 CLAUDIA LUCIA MORALES ORTIZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00021823220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA.

1. As razões de apelação acerca da suposta condenação por má fé, que de fato não existiu, bem como necessidade de avaliação do bem antes de arrematação ou adjudicação, referem-se a matérias dissociadas do conteúdo decisório, motivo pelo qual não se conhece do recurso, na medida em que a sentença impugnada diz respeito à falta de relação jurídica de direito material entre a CEF e os autores.
2. A alegação de falta de avaliação do bem não foi ventilada na petição inicial, que bateu tão somente na falta de notificação dos autores no procedimento de execução extrajudicial.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0050796-15.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.050796-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CLAUDIO AMAURY DALL ACQUA
ADVOGADO	:	SP188976 GUILHERME CASABONA RUIZ e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	DALL ACQUA ENGENHARIA INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA e outros(as)
	:	FABIO MELE DALL ACQUA
	:	CLAUDIO AMAURY DALL ACQUA JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00507961520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93.

1. A própria União reconhece a correção da sentença que excluiu o embargante do polo passivo da execução em razão da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.620/93.
2. Não há que se falar em sucumbência recíproca, pois os embargos foram julgados procedentes pelo acolhimento da primeira alegação (ilegitimidade), sendo que as demais alegações ficaram prejudicadas, portanto.
3. PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário somente para reduzir a condenação da embargada em verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2016.61.37.000902-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CATARINA DE SENE LIMA E SILVA CALDAS
ADVOGADO	:	SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00009028820164036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. INVERSÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO COM BASE NO ART. 85, §8º, DO CPC/2015. MATÉRIA DE BAIXA COMPLEXIDADE. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA POR PARTE DA EXEQUENTE NO QUE SE REFERIA AO PONTO EM QUE SUCUMBIU. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional de cinco anos inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário. Após a vigência da LC n. 118/2005, o despacho que determina a citação passou a ser o marco que interrompe a prescrição (REsp n. 999.901). Por outro lado, naqueles casos em que o despacho citatório tenha sido proferido antes da vigência da LC n. 118/2005, é a efetiva citação que tem o condão de interromper a prescrição.
2. Analisando-se os autos, verifica-se que o crédito tributário se refere a contribuições sociais. Com relação às três primeiras inscrições, a constituição dos créditos tributários ocorreu em 24.10.2000, ao passo que, no que se refere à última inscrição, a constituição do crédito tributário ocorreu em 24.03.2003. A devedora aderiu a parcelamento tributário em 31.07.2003, o que acarretou a interrupção do prazo alusivo à prescrição dos créditos tributários, sendo certo, no entanto, que o parcelamento tributário veio a ser rescindido posteriormente, ante o não pagamento das parcelas. Diante disso, foi proposta a execução fiscal em 24.01.2007, com a citação da sócia codevedora em 04.06.2007, pelo que à evidência não se consumou o quinquídio legal entre um marco (rescisão do parcelamento) e outro (despacho citatório).
3. A oposição dos embargos à execução fiscal demandou a representação por advogado, situação que, pelo princípio da causalidade, representa razão suficiente para a condenação nos honorários de sucumbência em favor da parte autora. É de se notar, aliás, que a parte autora logrou êxito no seu pleito de ser excluída do polo passivo da lide executiva, pelo que a União é a parte que sucumbiu em maior parte, o que justifica a sua condenação na verba honorária. Cumpre apreciar, então, o quanto será devido a título de honorários sucumbenciais.
4. Com o reconhecimento de que a autora-embargante era parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito, esta não obteve nenhum proveito econômico imediato, pois apenas e tão somente restou reconhecida a impossibilidade de o feito prosseguir em seus posteriores termos com relação a ela. Em casos como o que aqui se coloca, o artigo 85, §8º, do CPC/2015 preceitua que o valor dos honorários pode ser fixado por apreciação equitativa, observados os critérios colocados pelo §2º do mesmo dispositivo legal. Considerando que (i) os embargos à execução fiscal veicularam matéria desprovida de maiores complexidades (prescrição e ilegitimidade de sócio); e que (ii) a União reconheceu prontamente a necessidade de se extinguir o feito, não opondo maior resistência à pretensão autora no que se referia à sua ilegitimidade, tem-se que a fixação dos honorários sucumbenciais em R\$ 5.000,00 revela-se razoável.
5. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de inverter a condenação na verba honorária e arbitrar os montantes devidos pela Fazenda Pública a esse título em R\$ 5.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

	2012.61.07.000499-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANTONIO ALEIXO
ADVOGADO	:	SP061730 ROBERTO MAZZARIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00004995420124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA E OUTRAS QUE PODEM SER CONHECIDAS NO BOJO DE AÇÃO AUTÔNOMA. ALEGADA NULIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE CÔNJUGE MEEIRO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. PAGAMENTO INSUFICIENTE PARA ATENDER A INTEGRALIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM COBRO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Quatro questões principais se colocam neste recurso de apelação: (a) a tempestividade ou intempestividade dos embargos à execução fiscal; (b) a alegada nulidade dos atos processuais ocorridos após a citação do devedor, ante a ausência de citação de seu cônjuge; (c) o alegado pagamento do crédito tributário; e (d) a alegada ocorrência da prescrição intercorrente.

2. A despeito da evidente intempestividade dos embargos à execução fiscal, o direito material vindicado ainda pode ser objeto de discussão, dispondo a parte que se sentir prejudicada de outros meios processuais. Nesse passo, em homenagem aos princípios da economia processual, da primazia do julgamento de mérito e o da duração razoável do processo, nada obsta que os presentes embargos sejam recebidos e processados como ação autônoma (uma declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, por exemplo), de sorte a analisar os demais argumentos espostos e verificar se de fato estes procedem ou não, mesmo porque um deles revolve matéria de ordem pública e outro diz respeito à própria existência do crédito tributário.

3. O recorrente afirma que todos os atos que seguiram à sua citação seriam nulos, ante a ausência de citação do seu cônjuge. Mencionado argumento não pode prosperar, por diversas razões. Em primeiro lugar, porque falece legitimidade ao recorrente para alegar tal questão, na medida em que o direito perseguido pertenceria à sua esposa, e não a si mesmo, com o que aquela é quem deveria opor embargos de terceiro para alegar sua meação na penhora realizada sobre imóvel do casal.

4. Em segundo lugar, tal ponto sequer foi abordado pelo devedor em sua petição inicial, sendo alegado de forma inovadora apenas por ocasião de seu recurso de apelação. Tal argumento, assim, não poderia ser enfrentado nesta sede recursal, pois o pleito em referência não foi formulado quando da propositura da ação na instância de origem, compreendendo inovação do pedido veiculado originalmente nesta demanda, o que não se admite, pena de subverter o princípio da congruência ou adstrição. Em terceiro lugar, é de se notar que a esposa do executado já veio a falecer, não havendo notícia de nomeação de inventariante para representar os interesses do Espólio. E, em último lugar, saliento que a ausência de citação do cônjuge meeiro da penhora havida em execução não tem o condão de anular todo o processo, bastando que se garanta a sua meação quando de eventual leilão caso a dívida não tenha sido assumida em benefício de ambos.

5. Não está consumada a prescrição intercorrente. Os documentos carreados autos demonstram que em nenhum momento o feito foi remetido ao arquivo com fulcro no art. 40 da Lei n. 6.830/1980, sendo este o termo inicial para contagem da prescrição intercorrente. A Fazenda Nacional atuou de forma diligente na perseguição do crédito tributário. O executado teve imóvel penhorado, o que, inclusive, o levou a opor os embargos de devedor. Não há notícia de que a demanda executiva veio a ser suspensa com esteio no art. 40 da LEP, pelo que não se teve por sequer iniciado o prazo prescricional. Por último, o apelante indica que já pagou a integralidade do crédito tributário. Melhor sorte não lhe ampara. É que, conquanto o autor-apelante de fato tenha acertado dado valor, este já veio a ser abatido da totalidade do crédito tributário, mas não foi o suficiente para cobrir a integralidade do montante exigido, conforme informação que a própria União exarou no executivo fiscal. Dita informação passada pela União goza de presunção quanto a sua veracidade e legitimidade, não tendo sido infirmada pelo apelante por qualquer meio de prova em sentido contrário.

6. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de permitir a análise de mérito, porém, no mais, em julgar os pedidos do recorrente improcedentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039466-69.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.039466-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	TIMBRE TECNOLOGIA EM SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00394666920144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 285-A DO CPC/73. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. SELIC.

1. No caso dos autos, verifica-se que a matéria é somente de direito e a Juíza relacionou diversas outras decisões que decidiram casos idênticos. Assim, foram atendidas as condições do artigo 285-A do CPC/73 para aplicação deste dispositivo.
2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.
3. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006628-50.2004.4.03.6109/SP

	2004.61.09.006628-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS GOES
ADVOGADO	:	SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AÇÃO MONITÓRIA. RECOMPOSIÇÃO DO SALDO DE CONTA VINCULADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. VALORES APROVISIONADOS COM VISTAS A EVENTUAL ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001. ADESÃO NÃO CONFIRMADA.

1. Alega-se na inicial: "O requerente é credor da requerida pela importância total de R\$ 15.591,94 (quinze mil quinhentos e noventa e um reais e noventa e quatro centavos) - atualizados até julho de 2001 - conforme se comprova através do incluso 'Extrato FGTS - Créditos Complementares - Planos Econômicos', emitido pela ré. (doc. 4). (...) O crédito do autor restou reconhecido com o advento da Lei Complementar nº 110/01 e Decreto nº 3.913/01, sendo ratificado com a emissão do extrato ora juntado, configurando autênticas confissões de dívida por parte do Poder Executivo, e, em termos processuais, o reconhecimento jurídico de todos os pedidos que tenham o mesmo objeto (art. 269, II, CPC)".
2. Considerou o Juiz: "Destarte, sendo os valores depositados em nome do trabalhador em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço considerados como patrimônio e um direito social do trabalhador, resta evidente que a Caixa Econômica Federal quando detentora do depósito está apenas administrando-o conforme determina a lei, sendo certo que preenchendo o trabalhador um dos requisitos previstos em lei para saque, poderá efetuar-lo sem qualquer embaraço administrativamente."
3. Dispõe o art. 1.102-A do CPC/73: "A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel".
4. Diz o documento que o autor considera como prova escrita: "A disponibilização desses valores na conta vinculada do trabalhador está condicionada à assinatura do Termo de Adesão (Artigos 4º e 6º da Lei Complementar 110/01), manifestando a concordância com as condições estabelecidas em Lei. O crédito do complemento na conta vinculada não implica direito ao saque. O pagamento desses valores somente poderá ser realizado se o trabalhador preencher os requisitos legais exigidos".
5. As quantias em questão referem-se, na verdade, a provisões para simples conferência, as quais só seriam creditadas em conta que

atendesse aos termos da Lei Complementar n. 110/2001.

6. Inexiste, pois, direito aos valores provisionados pela ré, cujo intuito fora meramente informativo, uma vez que o autor deixou de confirmar a adesão ao mencionado acordo. Assim, não há falar em correção do saldo alegado pelo autor.

7. "A tutela introduzida pela ação monitória, que objetiva agilizar a prestação jurídica, é incompatível com o pedido de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, eis que os extratos de FGTS não constituem documentos hábeis à propositura de ação monitória, conforme dispõe o art. 1102a, do CPC" (TRF2, AC 2002.51.01.023361-7, Rel. Desembargador Federal Benedito Gonçalves, 4ª Turma, DJU de 28/09/2004).

8. "Se o titular da conta fundiária não deseja realizar o acordo, pode valer-se de ação de cobrança pleiteando o recebimento dos expurgos inflacionários. O que não se mostra possível é utilizar a ação monitória para, com base em valores informados a título de eventual acordo, pretender o recebimento dos expurgos de forma diversa daquela proposta na Lei Complementar nº 110/01" (TRF2, AC 2002.51.01.014379-3, Rel. Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, 6ª Turma Especializada, DJU de 25/09/2009).

9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013346-41.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.013346-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	OSVALDO DA MOTTA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245429 ELIANA HISSAE MIURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00133464120144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUSPENSÃO DE LEILÃO. LEI 10.444/02. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Mesmo em sede de cautelar, é possível deferir o provimento satisfativo invocado pelo Autor, para suspensão da execução extrajudicial do contrato de financiamento, não se podendo falar em carência da ação ou incompatibilidade da via eleita, na medida em que, pelo princípio da fungibilidade que vige em nossa sistemática processual civil, por força da edição da Lei 10.444/02 que acrescentou o § 7º ao artigo 273 do Código de Processo Civil, vigente à propositura da ação e prolação da sentença, autorizando ao Juiz deferir a tutela urgente pretendida, sem levar em conta a via processual em que foi requerida.

2. A impropriedade na utilização procedimental entre a medida cautelar e a antecipação da tutela jurisdicional não impede o Juiz de apreciar o pedido, quando presentes os pressupostos processuais.

3. Apelação provida, para anular a sentença, afastando a carência da ação, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 INCIDENTE DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0000714-51.2014.4.03.6142/SP

	2014.61.42.000714-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EXCIPIENTE	:	SEVERINA GONCALVES DE RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP131117 AIRTON JORGE SARCHIS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LUCIANO DA SILVA CHRISTAL
EXCEPTO(A)	:	JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO ERICO ANTONINI
CODINOME	:	ERICO ANTONINI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ	:	ALMERINDO PATROCINIO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00007145120144036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PARCIALIDADE DO EXCEPTO. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. Trata-se de exceção de suspeição por parcialidade, interposta por Severina Gonçalves Ramos, representada por seu procurador Luciano da Silva Christal, em face do MM. Juiz Federal Érico Antonini, substituto da 1ª Vara Federal de Lins, SP, nos termos do artigo 135, V do CPC/73.

A presente exceção diz respeito às sentenças proferidas em duas ações distintas, que embora tenham sido consideradas conexas, determinou-se o desapensamento dos autos, para propiciar o célere andamento da possessória movida pelo INCRA, a qual se encontrava madura para julgamento.

Ocorre que, além de a Excipiente não ser propriamente parte de tal possessória (autos n.º 0002930-05.2005.403.6108), esta foi sentenciada pelo Juiz Federal Rodrigo Oliva Monteiro, titular da 1ª Vara Federal de Lins.

Deve-se ter em vista que a exceção de suspeição incide sobre predicado da pessoa do juiz, tendo, pois, caráter personalíssimo. Nesse sentido, uma vez que a ação foi julgada por magistrado diverso, sem qualquer relação com a Excipiente, resta prejudicada a exceção de suspeição quanto aos autos de n.º 0002930-05.2005.403.6108, posto que inexistente a causa originária da suspeição.

Os fundamentos utilizados pelo *Parquet* e expostos na exceção não se encontram entre as hipóteses elencadas taxativamente pelo artigo 135 do CPC/73, vigente à época.

Precedente do C. STJ.

O afastamento do juiz natural da causa, em razão do reconhecimento da suspeição, exige a demonstração um prévio comprometimento do julgador para decidir a causa, de modo a favorecer ou prejudicar uma das partes, situação não identificada na hipótese

O magistrado tem liberdade de convicção quanto aos fundamentos que embasam a decisão, ainda que sejam contrários à pretensão da parte autora, ou entendimento anteriormente já exarado, sem que isso o torne suspeito.

No caso dos autos, a sentença em questão foi devidamente fundamentada segundo o juízo de valor do magistrado e interpretação dada aos dispositivos legais mencionados, inclusive, de acordo com o entendimento já exarado por esta Eg. Corte.

A Excipiente pretende, por vias transversas, modificar o julgado, sendo a exceção de suspeição inadequada para tanto.

Não restou demonstrado nos autos qual seria o suposto interesse do MM. Juiz no julgamento da causa em favor do INCRA, nos termos do artigo 135, do Código de Processo Civil.

Exceção de suspeição rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006002-85.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.006002-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	HOSPITAL SANTA ELISA LTDA
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	HOSPITAL SANTA ELISA LTDA
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00060028520154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. HORAS-EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

I - A alegação de nulidade da CDA por ausência de liquidez, certeza e exigibilidade formulada pela apelante não merece prosperar. Com efeito, os requisitos obrigatórios da CDA estão previstos no art. 202 do CTN e art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980. No caso dos autos, os documentos demonstram que a CDA que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais da dívida, período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.

II - Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, insalubridade e periculosidade, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

III- As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima. Ao apreciar a discussão na sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, o E. STJ reconheceu a legalidade da incidência combatida pela impetrante (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1489128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2014).

IV - Em relação ao salário maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

V - O pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da CF e deve corresponder, no mínimo, a 50% do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. No tocante ao adicional constitucional de férias, única verba trabalhista apontada pela Fazenda Nacional em seu apelo, não há que se falar na incidência de contribuições previdenciárias e de terceiros, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973.

VI - Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a ambos os recursos de apelação interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033781-81.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.033781-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FLACON CONEXOES DE ACO LTDA
ADVOGADO	:	SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO e outro(a)

No. ORIG.	: 00337818120144036182 1F Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE NATUREZAS REMUNERATÓRIA E INDENIZATÓRIA.

- I.Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias, ajuizada pela União, nos quais pretende a embargante afastar a incidência de tais contribuições sobre verbas pagas aos empregados.
- II.A despeito de o § 9º do Artigo 28 da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.
- III.O Colendo Superior Tribunal de Justiça reconheceu a natureza salarial da verba paga a título de férias gozadas, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei nº 8.212/1991.
- IV.No tocante às férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, abono de férias e férias em dobro, a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Por isso, conforme entendimento desta Corte, tais verbas não compõem a base de cálculo das contribuições.
- V.No julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, sob o regime do Artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o adicional constitucional de férias, inclusive quanto ao adicional pago aos empregados celetistas.
- VI.Ao julgar o Resp nº 1.358.281/SP, representativo da controvérsia, o STJ assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional noturno e de periculosidade, dada a natureza remuneratória. O adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e também se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 20/06/2012).
- VII.O descanso semanal remunerado possui evidente natureza remuneratória, de modo que a incidência da contribuição é legítima.
- VIII.O benefício do vale-transporte, instituído pela Lei nº 7.418/1985 não possui natureza salarial, conforme previsto no Artigo 2º de mencionada Lei. O próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso o benefício seja pago em pecúnia.
- IX.Apelação da embargada desprovida e recurso adesivo da embargante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargada e dar parcial provimento ao recurso adesivo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006451-57.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.006451-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	: CARLOS JOSE SANTOS PEREIRA
No. ORIG.	: 00064515720114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TAXA MENSAL DE OCUPAÇÃO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DA TAXA NO CONTRATO.

1. É possível a cumulação de pedidos em reintegração de posse. Pedido de perdas e danos. Previsão artigo 921, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973.
2. A taxa mensal de ocupação se qualifica como perdas e danos.
3. As previsões da legislação acerca do pagamento de taxa de ocupação (artigo 37-A da Lei nº 9.514/1997) são posteriores ao ajuizamento da demanda, mas há previsão expressa do pagamento de taxa de ocupação no contrato somente no período entre a alienação em leilão e a imissão da posse do imóvel.
4. Não há a comprovação de que houve o leilão do imóvel, de forma que não é possível exigir qualquer valor dos antigos mutuários.
5. Apelação provida para reformar a sentença, admitindo o pedido de pagamento da taxa de ocupação por entender ser cabível no

procedimento de reintegração de posse e, no mérito, julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035242-54.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.035242-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ILA GESTAO E ASSESSORIA HIDRICA LTDA
ADVOGADO	:	SP262265 MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00352425420154036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. |Entregue a declaração mais remota em 01/2007, feito o pedido de parcelamento em 17/11/2009, e ocorrido o ajuizamento da execução em 17/04/2012, com despacho de citação em 28/11/2012, conclui-se não ter havido prescrição.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603985-05.1992.4.03.6105/SP

	1992.61.05.603985-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP127725 ROBERTO YUZO HAYACIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	GUARDA NOTURNA DE CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP009816 CARLOS SOARES JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	06039850519924036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DE OBJETO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E HONORÁRIOS PERICIAIS. ISENÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE.

I. Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias, ajuizada originariamente pelo Instituto de Administração da Previdência Social - IAPAS -, sucedido pelo INSS e, após, pela União, em face da Guarda Noturna De Campinas, sucedida pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

II. A executada pagou o valor da dívida e o MM Juiz extinguiu os embargos sem julgamento do mérito, por perda de objeto.

III. No laudo pericial contábil realizado nos embargos, o perito verificou que os cálculos de ambas as partes não correspondiam ao realmente devido.

IV. Honorários advocatícios arbitrados com base no Artigo 21, caput, do CPC/1973, o qual dispunha que, se cada litigante fosse em parte vencedor e vencido, seriam recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

V. A respeito dos honorários periciais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.144.687/SP, pela sistemática aplicada aos recursos repetitivos (Artigo 543-C do CPC/1973), firmou o entendimento de que a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal. No julgado, o STJ ressaltou que representaria afronta ao princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

VI. Infere-se, portanto, que a Fazenda Pública não está isenta do pagamento de honorários periciais, pelos quais ambas as partes devem responder igualmente, diante da sucumbência recíproca verificada no caso.

VII. Apelação parcialmente provida para fixar sucumbência recíproca e determinar que os honorários advocatícios sejam compensados entre as partes, nos termos do caput do Artigo 21 do CPC/1973 (vigente à época da sentença), e os honorários periciais sejam pagos por ambas as partes em proporções iguais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00016 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002940-84.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.002940-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	EXATA MASTER IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00029408420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. FALÊNCIA. MULTA E JUROS.

1. Conforme documento de fls. 28, a empresa teve deferido o pedido de recuperação judicial em 15/06/2007 e teve decretada sua falência em 14/02/2008.

2. Portanto, o processo de falência da empresa embargante iniciou-se já na vigência da Lei 11.101/2005, devendo ser aplicados seus dispositivos ao presente caso.

3. Com o advento da Lei nº 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias sejam incluídas na classificação dos créditos na falência.

4. Quanto aos juros dispõe o artigo 124 da mesma lei: *Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.*

5. PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário somente para restabelecer a legitimidade da cobrança da multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000444-76.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.000444-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	REGINALDO ANTONIO FILPI e outro. e outro(a)
ADVOGADO	:	SP168499 LUIZ RODOLFO CABRAL
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
No. ORIG.	:	00004447620164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. NÃO SUBMISSÃO ÀS REGRAS DO SFH. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS

1. O processo cautelar se caracteriza pelo seu caráter instrumental, servindo de garantia processual, de forma a preservar o bem da vida até a solução definitiva do litígio, vindo o instrumental utilizado pela parte autora de encontro à vontade legal. Não houve o ajuizamento do processo principal até o momento.
2. O contrato em exame não se confunde com as operações bancárias vinculadas ao SFH, mas sim de mútuo de dinheiro com a alienação fiduciária do bem imóvel a título de garantia expressamente prevista na cláusula décima terceira do respectivo contrato, que em momento algum vincula ou orienta o uso do montante tomado em empréstimo à aquisição de qualquer bem imóvel.
3. A cópia do registro imobiliário juntado dá conta que os requerentes adquiriram o indigitado imóvel em 30 de abril de 1999, portanto, muito antes da celebração do contrato de mútuo que se pretende executar, firmado em 25 de maio de 2012.
4. Os requerentes estão submetidos às regras gerais do sistema financeiro e bancário, segundo o qual a pactuação dos juros é livre entre as partes e, uma vez convencidos os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu.
5. Se a parte, no pleno gozo de sua capacidade civil, firmou contrato de crédito em indubitável manifestação de livre consentimento e concordância com todas as condições constantes em tal instrumento, inexistindo nulidades, ilegalidades ou vício de vontade, as cláusulas remanescem válidas.
6. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, cuja única exceção, bem definida pela jurisprudência, é a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.
7. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.
8. O STF firmou entendimento no julgamento da ADIn 2.591/DF, todavia, excetuou da abrangência do CDC "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".
9. A aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que pretende dar o recorrente, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.
10. Diante da inexistência do *fumus boni iuris*, desnecessária a análise do *periculum in mora*.
11. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003814-22.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.003814-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MAURO LARRUBIA e outro(a)
	:	FILOMENA FRANCESCONI LARRUBIA
ADVOGADO	:	SP111643 MAURO SERGIO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00038142220154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE/SAC.

1. Afasta-se alegação de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide se a controvérsia dispensa dilação probatória.
2. Nos contratos habitacionais, em particular, para que fosse possível o anatocismo, seria necessário que, em algum momento, nessa "conta corrente", fosse contabilizada uma parcela de juros não quitada em momento anterior e, em razão disso, ao ser lançada no saldo devedor, viesse novamente a sofrer a incidência de juros.
10. Essa situação faz-se presente nos contratos em que o sistema de amortização admite que o valor da prestação seja inferior ao devido no respectivo mês e, ainda, não suficiente para compor os encargos atinentes aos juros, remetidos então ao saldo devedor; somente aí se poderia falar, em tese, de juros sobre juros.
3. No Sistema de Amortização Constante/SAC, que rege o contrato questionado nos autos, tanto as prestações como o saldo devedor são reajustados pelo mesmo indexador, de forma que o valor da prestação se mantém num valor suficiente para a constante amortização da dívida, reduzindo o saldo devedor até a sua quitação no prazo acordado.
4. Essa metodologia extirpa a possibilidade de apuração de saldo residual ao final do contrato e, conseqüentemente, não permite que se apure prestação tão ínfima que não quite sequer os juros devidos no mês, o que, em tese, devolveria essa parcela não paga ao saldo devedor, incidindo juros sobre juros.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003161-46.2002.4.03.6105/SP

	2002.61.05.003161-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121185 MARCELO BONELLI CARPES e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP155151 HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DE SALDO A MAIOR. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DOS EXECUTADOS. NECESSÁRIAS NOVAS TENTATIVAS DE LOCALIZAÇÃO DO RÉU. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE.

Apelação interposta pela CEF, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado por ela nos autos da ação de cobrança, objetivando a restituição de valores sacados indevidamente pelo Réu, Luiz Antônio da Silva, de sua conta vinculada a o FGTS.

Uma vez que a citação é terra indubitavelmente relacionado aos pressupostos processuais de existência e validade da relação jurídica processual, não está sujeita à preclusão "pro judicato", porquanto de ordem pública.

A citação por edital, prevista no artigo 256 e seguintes do NCPC (correspondentes aos artigos 231 e seguintes do CPC/73), por se tratar de uma medida extraordinária, deve ser precedida de providências exaurientes voltadas à localização do demandado. Sobretudo em razão das medidas colocadas à disposição dos demandantes, inclusive mediante o concurso do aparelho judiciário, tais como consultas a base de dados oficiais mediante dos sistemas eletrônicos disponíveis, não se pode admitir que a citação seja feita de forma precipitada pelo mecanismo editalício.

O C. STJ já exarou entendimento no sentido de que "a utilização da via editalícia, espécie de citação presumida, só cabe em hipóteses excepcionais, expressamente enumeradas no art. 231 do CPC e, ainda assim, "após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências" (REsp 159.326/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 01.07.2005)." (REsp 1.280.855, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrigui, Dje 09/10/2012).

No caso dos autos não subsiste a alegação de que o Réu encontra-se em local incerto e não sabido, nos termos do artigo 232, I, do CPC/73, não se esgotaram as tentativas de localização do endereço atualizado do Réu.

Uma vez frustrada a diligência do oficial de justiça, incumbia ao Autor promover as diligências necessárias para localizar o endereço atualizado do Réu, inclusive com pesquisas junto aos órgãos com os quais possuía convênio ou não, bem como tomar as providências necessárias, sob pena de se cogitar em nulidade na citação por edital, especialmente quando não houver indícios de ocultação.

Entendo, portanto, não estarem preenchidos os requisitos para o deferimento da citação do réu por edital.

Mesmo com a renúncia da Apelante e da Defensoria Pública quanto à produção de provas, entendo que o feito não se encontra maduro o suficiente para apreciação do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º do CPC/15. considerando que a questão controversa nos autos é puramente fática, mostra-se imprescindível a citação do Réu, a fim de que seja resguardado o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Reconhecimento da nulidade da citação por edital e anulação da sentença de ofício para determinar o regular prosseguimento da ação, procedendo-se à citação pessoal do requerido, restando prejudicado o apelo da CEF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso de apelação e, de ofício, anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-21.2014.4.03.6307/SP

	2014.63.07.000295-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOAO PAULO SILVEIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP291042 DIOGO LUIZ TORRES AMORIM (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00002952120144036307 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO E SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA MORA, DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE E ALIENAÇÃO DO IMÓVEL A TERCEIROS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. ART. 1.013, § 3º, I, CPC. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. PEDIDO DE REVISÃO PREJUDICADO.

1. Na hipótese de demanda objetivando suspensão dos efeitos da mora, da consolidação da propriedade em nome da Caixa Econômica Federal bem como de posterior alienação do imóvel a terceiros, subsiste o interesse de agir do autor, mesmo após a consolidação da propriedade.
2. Nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485, CPC), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento (art. 1.013, § 3º, I, do CPC).
3. A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegitimidade.
4. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira mutuante ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados para pagarem a mora no prazo de quinze dias.

5. Afastadas as alegações do recorrente de ilegalidade e de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, improcede o pedido correspondente.
6. Prejudicado o pedido de revisão de cláusulas do mútuo habitacional.
7. Apelação parcialmente provida para: a) reformar a sentença terminativa e afastar a preliminar de carência de ação; b) nos termos do §3º, art.1.013, do Código de Processo Civil de 2015, julgar improcedente o pedido de suspensão dos efeitos da mora e da consolidação da propriedade em nome da Caixa Econômica Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reformar a sentença e, conforme disposto no §3º, art.1.013, do Código de Processo Civil de 2015, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
 WILSON ZAUHY
 Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26169/2018

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005711-06.2016.4.03.6143/SP

	2016.61.43.005711-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	DURAFACE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
	:	SP227704 PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	DURAFACE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE
	:	SP227704 PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00057110620164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS ANTECEDENTES AO AUXÍLIO-DOENÇA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, insalubridade e periculosidade, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

II - Em relação ao salário maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

III - O pagamento de horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho

além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Por fim, quanto ao descanso semanal remunerado, percebe-se que este possui evidente natureza remuneratória, de modo que a incidência combatida pela impetrante se afigura legítima.

IV - O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie. As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima. Neste ponto, o apelo fazendário comporta provimento.

V - Após a análise do caráter indenizatório/remuneratório de todas as verbas trabalhistas elencadas pela impetrante, pode-se concluir que a sentença recorrida somente merece reparos no que toca às férias gozadas ou usufruídas. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG. Não será admitida para este fim a restituição direta, como havia assentado o juízo de primeiro grau, mas apenas a compensação nos moldes acima declinados.

VI - Apelação da impetrante desprovida. Remessa necessária e apelação da Fazenda Nacional parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto pela impetrante e por dar parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim de (i) reconhecer o caráter remuneratório da rubrica trabalhista referente às férias gozadas ou usufruídas, com o que esta poderá ser reincluída na base-de-cálculo das contribuições à Seguridade Social; e (ii) determinar que a devolução dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante se dê pela exclusiva via da compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025823-62.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025823-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	RENATO FERREIRA DE FARIA e outro(a)
	:	DEBORA RODRIGUES FERREIRA DE FARIA
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00258236220154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. CDC. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE/SAC. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. PURGAÇÃO DA MORA. INTIMAÇÃO PESSOAL. REGULARIDADE.

1. Afasta-se alegação de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide se a controvérsia dispensa dilação probatória.
2. A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade.
3. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira mutuante ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados para purgarem a mora no prazo de quinze dias, o que ocorreu na espécie.
4. Ficou provado que foram satisfatoriamente cumpridas as formalidades legais tendentes a informar os mutuários sobre a execução extrajudicial.
5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O código de Defesa do consumidor é

aplicável às instituições financeiras".

6. O STF firmou entendimento no julgamento da ADI nº 2.591/DF, todavia, excetuou da abrangência do CDC "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

7. A aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que se pretende dar, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.

8. A submissão do contrato à lei consumerista está condicionada à análise de cada hipótese, ocasião em que se apurará eventual descompasso no cumprimento da obrigação.

9. Nos contratos habitacionais, em particular, para que fosse possível o anatocismo, seria necessário que, em algum momento, nessa "conta corrente", fosse contabilizada uma parcela de juros não quitada em momento anterior e, em razão disso, ao ser lançada no saldo devedor, viesse novamente a sofrer a incidência de juros.

10. Essa situação faz-se presente nos contratos em que o sistema de amortização admite que o valor da prestação seja inferior ao devido no respectivo mês e, ainda, não suficiente para compor os encargos atinentes aos juros, remetidos então ao saldo devedor; somente aí se poderia falar, em tese, de juros sobre juros.

11. No Sistema de Amortização Constante/SAC, que rege o contrato questionado nos autos, tanto as prestações como o saldo devedor são reajustados pelo mesmo indexador, de forma que o valor da prestação se mantém num valor suficiente para a constante amortização da dívida, reduzindo o saldo devedor até a sua quitação no prazo acordado.

12. Essa metodologia extirpa a possibilidade de apuração de saldo residual ao final do contrato e, conseqüentemente, não permite que se apure prestação tão ínfima que não quite sequer os juros devidos no mês, o que, em tese, devolveria essa parcela não paga ao saldo devedor, incidindo juros sobre juros.

13. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, apelação a que se nega provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022957-18.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.022957-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MARCHE AUTOMOVEIS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP348666 RENAN AOKI SAMMARCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00229571820144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS ANTECEDENTES AO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. STJ profêriu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao terço constitucional de férias e aos quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie (REsp 1230957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014). Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, conforme prevê o artigo 170-A do CTN, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG.

2. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos se dê com as contribuições previdenciárias de mesma espécie e

destinação constitucional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-88.2015.4.03.6116/SP

	2015.61.16.000514-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP164274 RICARDO SOARES BERGONSO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00005148820154036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 11.941/2009. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO. REQUISITO AUTORIZADOR. LEGITIMIDADE PASSIVA MANTIDA. MULTA DE MORA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros, ajuizada pelo INSS.

II. O Egrégio STF, por ocasião do julgamento do RE nº 562.276/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do Artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias (RE nº 562.276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, PUBLIC 10-02-2011). O mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

III. A mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no Artigo 135, inciso III, do CTN.

IV. No presente caso, conforme consignado pela sentença, restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade. Quando se configurar dissolução irregular, devidamente comprovada por diligência realizada pelo oficial de Justiça, incide a regra consolidada na Súmula nº 435 do STJ. O embargante não apresentou documentos que infirmassem os fundamentos da sentença, daí porque se conclui pela sua legitimidade passiva para figurar no feito executivo.

V. No que tange à incidência da multa moratória, in casu, o valor da multa aplicada corresponde a 40% do principal atualizado. Assim, válida é a redução da multa moratória para o patamar de 20%, em vista da revogação parcial da Lei 8.212/91 promovida pela superveniente Lei nº 11.941/09, mais benéfica ao contribuinte, o que autoriza a retroação com base no Artigo 106, inciso II, "c", do CTN. Precedente desta Egrégia Corte: processo nº 0008355-53.2003.4.03.6182/SP, relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2017.

VI. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco: RE nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

VII. A União foi vencedora no que tange à manutenção do embargante no polo passivo da execução. Assim, não auferiu de plano proveito econômico. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a legitimidade de sócio para figurar no polo passivo de executivo fiscal, questão meramente processual, deve-se aplicar o § 8º do Artigo 85. Por conseguinte, restam arbitrados honorários advocatícios em favor da União, fixados moderadamente.

VIII. Já em favor do embargante, os honorários restam fixados nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do Artigo 85 do CPC, de forma escalonada, sobre o valor do proveito econômico obtido com a redução da multa para o patamar de 20% (vinte por cento).

IX. Apelação parcialmente provida para reduzir a multa de mora ao percentual de 20% (vinte por cento) e fixar os honorários advocatícios nos termos acima especificados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040552-07.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.040552-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS FINEP
ADVOGADO	:	RJ107910 SHIRLEY DE OLIVEIRA SANTOS MELO DE CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ARTHUR KLINK METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP162502 ANDRE EDUARDO SILVA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	2008.61.10.006117-5 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO CONTIDA EM CONTRATO DE ADESÃO. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA NO FORO DE DOMICÍLIO DO RÉU. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O art. 112, parágrafo único do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao presente feito, prevê a possibilidade de declaração, de ofício, da nulidade de cláusula contratual de eleição de foro constante de contrato de adesão e a declinação da competência em favor do Juízo do domicílio do réu.
2. É o que ocorre no presente caso, sendo evidente que o contrato em questão é um pacto de adesão através do qual a agravante impôs suas condições, retirando da agravada a opção de obter o empréstimo a não ser aceitando as cláusulas pré-estipuladas.
3. Dispõe a alínea 'a' do inciso IV do artigo 100 do CPC/73 (atual artigo 53, III, 'a', do NCPC) que é competente o foro do lugar onde esta a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica. Uma vez que a agravante possui escritório na cidade de São Paulo (fl. 57), este é o foro onde a demanda deverá ser processada e julgada.
4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045586-11.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.045586-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES
ADVOGADO	:	SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC/73. RETRATAÇÃO. RE 566.622/RS. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/1991. IMUNIDADE. LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Reexame promovido pela c. Vice-Presidência desta Corte regional, nos termos do artigo 1.040 do CPC/15, para eventual adequação do julgamento da apelação.
2. A "orientação do tribunal superior", a que se refere o inciso II do artigo 1.040 do CPC/15, foi firmada na repercussão geral, reconhecida no RE nº 566.622/RS, quando em 23/02/2017 o c. Supremo Tribunal Federal decidiu por declarar a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991 em julgamento assim ementado:
"IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar."
(RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)
3. No julgamento do RE nº 566.622, restaram fixadas premissas importantes para o enfrentamento da questão da imunidade tributária em relação às contribuições previdenciárias, quais sejam: a) o benefício constitucional posto no artigo 195, § 7º da Carta é verdadeira imunidade; b) as entidades beneficentes de assistência social ali mencionadas são aquelas que prestam serviços não somente na área de atuação estritamente prevista no artigo 203 da Constituição, mas também no campo das atividades relacionadas à saúde e à educação, fazendo-o sem fins lucrativos, com caráter assistencial em favor da coletividade; c) as "exigências estabelecidas em lei" preunciadas no citado dispositivo constitucional não de ser aquelas disciplinadas por lei complementar; d) "Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar"; e) em consequência, inconstitucional o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade; f) enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.
4. No caso concreto, a autora/apelante preenche os requisitos elencados no artigo 14, incisos e § 2º do CTN, consoante denotam os artigos 25 e 29 de seu Estatuto Social. Consectariamente, objetivando a autora não se submeter aos ditames da Lei nº 9.732/98 na parte que alterou a redação do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, declarado inconstitucional, seu pedido merece acolhimento neste ponto somente.
5. Especificamente em relação ao pedido para que *"seja de forma definitiva declarada (...) como entidade imune (...) enquanto preencher os requisitos do artigo 14 do C.T.N."*, encontra óbice no disposto no parágrafo único do artigo 460 do CPC/73 (*"A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional"*) - regra repetida no parágrafo único do artigo 492 do CPC/15 - que proíbe ao juiz proferir sentença genérica ou que dependa de um evento incerto e não sabido.
6. Quanto aos honorários advocatícios e custas, impende mantê-los tal como fixados na decisão agravada (*"custas e honorários advocatícios serão distribuídos proporcionalmente entre partes, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil"*).
7. Juízo de retratação positivo. Agravo legal da União desprovido. Agravo da autora provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo positivo de retratação, alterar o v. Acórdão de fls. 601/605, mantendo, contudo, quanto ao desprovemento do agravo da União e parcial provimento do agravo da autora, a conclusão esposada por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-39.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.005823-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MARIO RIVAS SEGOVIA DIAS e outro(a)
	:	JURACY GUIMARAES APOLONIO SEGOVIA DIAS
ADVOGADO	:	SP178663 VANESSA FERREIRA DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP123199 EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIO RIVAS SEGOVIA DIAS e outro(a)
	:	JURACY GUIMARAES APOLONIO SEGOVIA DIAS
ADVOGADO	:	SP178663 VANESSA FERREIRA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP123199 EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00058233920094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS. HONORÁRIOS.

1. Verifica-se, pela documentação agregada aos autos, que o contrato discutido nos autos data de 20.11.1986.
2. As partes **contrataram** a forma de quitação do saldo devedor com recursos do FCVS, **mediante contribuição dos autores**, que, ao que consta dos autos, foi efetivamente honrada **durante o curso do contrato**. O fato novo, mesmo que imposto por via legislativa, não poderia alterar essa relação contratual contributiva, gerando enriquecimento ilícito em favor do agente financeiro.
3. Não bastasse a interpretação da legislação vedatória referida, a Lei nº 8.004, de 14 de março de 1990, **autorizou**, em seus artigos 5º e 6º a antecipação de quitação do contrato de financiamento de forma beneficiada.
4. Considerando **(a)** a impossibilidade de a lei retroagir para alterar cláusulas contratuais livremente pactuadas pelas partes, em respeito ao ato jurídico perfeito, **(b)** a impossibilidade de rejeição de cobertura do FCVS quando ocorreram as correspondentes contribuições ao longo do contrato, em respeito ao princípio que veda o enriquecimento ilícito e, por fim, **(c)** estando o saldo devedor coberto pelo FCVS no contrato regularmente quitado, impõe-se o reconhecimento de seu direito à quitação integral.
5. Não podem os réus imporem a multiplicidade de financiamento como óbice à quitação do contrato de financiamento dos autores.
6. Para o reconhecimento do dano moral torna-se necessária a demonstração, por parte do ofendido, de prova de exposição a situação relevante de desconforto, de humilhação, de exposição injustificada a constrangimento e outras semelhantes; à mingua dessa demonstração, impossível se faz o reconhecimento de dano moral.
7. No caso concreto, ainda que fosse devida a cobertura pelo FCVS e a consequente quitação do saldo devedor, tal fato por si não configura dano moral passível de reparação.
8. Em vista da parcial procedência da demanda, correta a aplicação da sucumbência recíproca.
9. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002318-18.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.002318-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	EMILIANA APARECIDA ZAMARIOLI
ADVOGADO	:	SP150508 CARLOS ALFREDO BENJAMIN DELAZARI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00023181820154036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONTRATO BANCÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. OUTORGA UXÓRIA.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com a edição da Súmula 297: O código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras.
2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no julgamento da ADIn nº 2.591/DF, excetuando da abrangência do CDC "a

definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

3. A aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que pretende dar a recorrente, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.
4. O imóvel foi alienado fiduciariamente para garantia de contrato em que seu cônjuge foi avalista e ofereceu o bem como garantia em caso de inadimplemento, com sua outorga devidamente registrada.
5. Com a outorga apresentada no contrato, a entrega do imóvel apresentado pelo avalista como garantia do negócio é válida e não há que se ter oposição da apelante quanto a eventual meação, já que participou do negócio jurídico que alienou o bem.
6. Assim, as firmas lançadas no contrato atestam que ambos os cônjuges participaram do ajuste como garantidores do pagamento, com a respectiva anuência do outro, atendendo assim ao comando do artigo 1.647, inciso III, do Código Civil.
7. Cabe ressaltar que a Lei nº 4.121/1962, em seu artigo 3º, dispõe sobre o fato de que sem a outorga do outro cônjuge, os bens somente responderão sobre os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação, o que faz entender que caso haja a assinatura do outro cônjuge todo o bem comum ficará comprometido.
8. Por fim, não se mostra comprovada por qualquer meio de alegação de que o imóvel seja residência da família, demonstração que se faria imprescindível para o eventual reconhecimento do instituto do bem de família, mormente na hipótese presente, em que a própria apelante afirma deter a propriedade de mais de um bem.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-69.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.000353-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO BARNABE MOREIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP220405 JEFERSON ANDRE DORIN
INTERESSADO(A)	:	M C M CORDEIRO MOGI MIRIM e outro(a)
	:	MARIA DO CARMO MORARI CORDEIRO
ADVOGADO	:	SP084542 ROSELI APARECIDA DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	00100687520098260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARTIGO 185 DO CTN, COM REDAÇÃO ANTERIOR A LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o CTN previa, em seu Artigo 185, na redação original: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução".

II. Posteriormente, em 09/02/2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118, cujo Artigo 1º alterou a redação de diversos dispositivos do CTN, dentre eles o Artigo 185, que passou a vigor nos seguintes termos: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".

III. O STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução, ocorrida após 08/06/2005, caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial.

IV. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada e a citação efetivada anteriormente à alienação do veículo. Caracterizada está a fraude à execução, nos termos do Artigo 185 do CTN, com a redação anterior a Lei Complementar nº 118/2005.

V. Na circunstância temporal do caso em análise, a caracterização da fraude independe de prova de conluio. O elemento subjetivo, o chamado consilium fraudis, é indiferente para a configuração da fraude à execução na seara tributária.

VI. Honorários advocatícios fixados a cargo do embargante, nos termos do Artigo 20, § 3º, do CPC/1973, vigente à época da sentença.

VII. Apelação provida para reconhecer a ocorrência de fraude à execução e declarar a subsistência da penhora incidente sobre o veículo descrito na inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002666-48.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.002666-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOANA CELIA DE OLIVEIRA FRANCA
ADVOGADO	:	SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00026664820154036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. TRANSFERÊNCIA DE COTA PARTE. IRMÃ FALECIDA. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia posta em deslinde no direito da parte autora, filha de ex-militar, à percepção das parcelas não pagas de pensão por morte ex-combatente, na proporção de 50% da cota-parte anteriormente percebida pela irmã falecida, no período anterior à impetração do mandado de segurança nº 2010.51.01.000327-0

2. Incabível a alegação da União, quanto à inexistência de coisa julgada em relação ao mandado de segurança nº 2010.51.01.000327-0, eis que o objeto daqueles autos é a suspensão do ato que indeferiu a percepção do benefício pela impetrante, ora apelada, na cota-parte de 1/3 da pensão, enquanto o objeto destes autos é a percepção de 50% da cota parte anteriormente pertencente à irmã falecida e o recebimento das parcelas não recebidas retroativamente a partir de cinco anos anteriores ao protocolo do requerimento administrativo até o dia anterior a efetiva concessão do benefício.

3. A contenda destes autos não se trata de nova discussão sobre a questão deduzida nos autos do citado *writ*, em verdade, a discussão em relação à cobrança dos valores em atraso não é cabível através do mandado de segurança e conforme a própria sentença no MS nº 2010.51.01.000327-0 bem esclareceu "*os valores anteriores ao ajuizamento da ação deverão ser pleiteados através de ação própria*".

4. Deve ser observada a prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, de modo que, caracterizada por prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ, *verbis*: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Assim, diante do ajuizamento da ação em 08/04/2015, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 08/04/2000, diante da prescrição quinquenal.

5. A parte autora é filha de ex-combatente falecido em 03/10/1981 e em razão de sentença proferida em mandado de segurança passou a receber 1/3 da cota-parte da pensão especial de ex-combatente, juntamente com mais duas irmãs. Todavia, afirma que uma das irmãs faleceu em 01/11/2010 (fl. 19) e diante disto, pleiteia o reconhecimento da transferência de metade da cota parte do benefício devido à falecida irmã, eis que tal benesse fora reconhecida à irmã remanescente.

6. Pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que a concessão da pensão especial de ex-combatente deve observar a legislação em vigor na data do óbito do instituidor (Precedentes STJ: AgInt no REsp 1570031/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO; AgRg no AREsp 322.374/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; AgRg no REsp 1554041/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

7. Isto porque dependendo da data do óbito do instituidor do benefício, a sistemática de concessão da pensão poderá ser regida pela Lei

nº 4.242/63 c.c. a Lei nº 3.765/60, caso o óbito tenha se dado antes da regulamentação da Constituição de 1988, ou pela Lei nº 8.059/90, que disciplina o art. 53 do ADCT de 1988, se o ex-combatente tiver falecido durante a sua vigência. Em outras palavras, se o ex-combatente faleceu antes da regulamentação da Constituição de 1988, aplicar-se-ão os parâmetros das Leis nºs 4.242/63 e 3.765/60, nas quais, em linhas gerais, está prevista a concessão de pensão especial, correspondente à graduação de Segundo Sargento, de forma vitalícia, aos herdeiros do ex-combatente.

8. No caso dos autos, o ex-combatente, pai da autora faleceu em 03/10/1981 (fl. 48), antes da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.059/90, razão pela qual as Leis nºs 3.765/1960 e 4.242/1963 devem ser consideradas como as normas aplicáveis ao presente caso em vista da data do óbito do instituidor da pensão.

9. Por sua vez, verifica-se que a autora comprovou que é beneficiária de pensão especial de ex-combatente na proporção de 1/3 de sua integralidade (fl. 48) e que sua irmã - outra beneficiária da cota parte de 1/3 - faleceu em 01/11/2010 (fl. 19), fazendo jus a autora e sua irmã remanescente, portanto, à transferência na proporção de 50% da cota parte de 1/3 pertencente à irmã falecida.

10. Acerca da possibilidade de transferência da pensão especial, o regime da Lei nº 3.765/60, no art. 24 da Lei nº 3.765/60, estabelece que a morte do beneficiário da pensão importará na transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem. Assim, presentes os requisitos previstos no mencionado art. 24, a autora detém o direito à transferência de 50% da cota parte da pensão especial de ex-combatente, correspondente à remuneração que cabia a sua irmã falecida, sendo de rigor a manutenção da sentença primeva em sua integralidade.

11. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-59.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.003782-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ROSANGELA APARECIDA TOMAS
ADVOGADO	:	SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00037825920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de apelação estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença, razão por que não se conhece do apelo, conforme pacífica jurisprudência.

2. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016994-30.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016994-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	NABUKAZO HAJI
No. ORIG.	:	00000962819878260048 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE FGTS. SUSPENSÃO DO FEITO. AUTOS ARQUIVADOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SENTENÇA. EXTINÇÃO.

1. Tratando-se de execução fiscal de crédito não tributário de FGTS, é inaplicável o Código Tributário Nacional. Desta forma, no tocante à citação, prevalece o disposto no artigo 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que considera o despacho que ordena a citação o marco interruptivo da prescrição.

2. "Seguindo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE nº 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da Ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão." (REsp 1594948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016).

3. No caso concreto, tem-se por não configurada a prescrição intercorrente, uma vez que o despacho que ordenou a citação foi proferido em 27/02/1984, havendo ainda pedido de suspensão do feito formulado pela exequente em 04/04/1984, sendo a sentença proferida em 27/07/2011.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022532-98.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.022532-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	THALIA VALTAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP113657 ITAMAR DE GODOY e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	THALIA VALTAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP113657 ITAMAR DE GODOY e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00225329820084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA DO FUNDISTA. LEGITIMIDADE DA MOVIMENTAÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. PREVISÃO NO ARTIGO 20, INCISO III, DA LEI 8.036/1990, EM CONSONÂNCIA COM A CIRCULAR DIRETOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL N.º 404. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DANOS MORAIS DEVIDOS. DANOS MATERIAIS E LUCROS CESSANTES NÃO COMPROVADOS.

Inicialmente, foi afastada a preliminar de nulidade da sentença arguida pela Autora, em decorrência de negativa de vigência do artigo 535, do CPC, na medida em que a sentença enfrentou todos os pontos controversos nos autos.

A questão a ser dirimida e devolvida a este Tribunal, diz respeito à legitimidade da Autora com relação aos levantamentos dos valores de sua conta vinculada ao FGTS referentes aos períodos de 24/04/2007 e 22/11/2007, posteriores à data de concessão do benefício da

aposentadoria e eventuais danos decorrentes da suspensão dos depósitos, a partir de dezembro de 2007.

Os registros constantes na CTPS da Autora, sob a perspectiva da legislação trabalhista, demonstram a incorporação da RALSTON PURINA pela NESTLÉ, situação em que o contrato de trabalho manteve-se inalterado, nos termos do artigo 448 da CLT.

Pouco importa a data constante no registro da CTPS, correspondente à efetiva aquisição dos ativos (31/12/2005) pela NESTLÉ, posto que na condição de sucessora, assumiu categoricamente o contrato da Autora e todos os direitos e obrigações trabalhistas e previdenciárias dele decorrentes.

Restou incontroverso, ainda, por meio das declarações juntadas aos autos, e do próprio depoimento pessoal prestado pela Autora, que esta jamais chegou a ser demitida ou teve rescindido o contrato de trabalho firmado com a Purina no ano de 1980.

O fato de existirem duas contas vinculadas ao FGTS, também não tem o condão de caracterizar a existência de dois contratos de trabalho distintos, justamente pelo fato de o FGTS estar vinculado ao CNPJ do empregador e, no caso dos autos, houve a sucessão do empregador da Autora.

É lícita, portanto, a movimentação das contas vinculadas do FGTS da Autora, ante a não interrupção de seu contrato de trabalho e por se enquadrar nas hipóteses autorizadoras pela Lei 8.036/1990 em consonância com a *Circular Diretor da Caixa Econômica Federal* n.º 404.

Portais razões, não há que se falar em devolução dos valores sacados, ou ainda, em suspensão dos depósitos na conta poupança de titularidade da Autora, conforme a CEF vinha fazendo até dezembro de 2007.

Para análise da ocorrência do dano moral, deve-se ter em conta a natureza assistencial do FGTS, com o objetivo de socorrer o trabalhador em situações econômicas e pessoais desfavoráveis, razão pela qual reconheço que a situação dos autos ultrapassa o simples aborrecimento. É cristalino, portanto, que a conduta da CEF causou à Autora danos de natureza extrapatrimonial, demonstrado, inequivocamente, o nexo de causalidade entre a conduta e o dano experimentado.

No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado.

Inexiste na espécie o dano suficiente para ensejar reparação através da utilização do instituto da indenização material, uma vez que a Autora deixou de fazer prova dos gastos ou prejuízos que pretende ser ressarcida.

Não subsiste a pretensão da Autora ao recebimento de indenização por danos materiais pelo fato da parte ter contratado advogado particular para patrocinar sua causa. A necessidade de representação por advogado em processo judicial advém da própria lei e não da atuação e/ou culpa da parte contrária. Desta forma, impossível que os gastos com a contratação de advogado sejam cobrados da parte contrária, no caso, da Ré.

No tocante aos lucros cessantes, o C. STJ já exarou entendimento no sentido de que ser inequívoca a necessidade de comprovação efetiva dos prejuízos suportados, ou lucros que deixou de obter, sendo este, inclusive, um ônus da parte Autora.

Pela documentação acostada aos autos, verifica-se que a Autora não comprova a efetiva interrupção da construção de seu imóvel residencial, ou ainda, os gastos despendidos com o pagamento de aluguel para sua moradia, não restando, portanto, suficientemente configurado os danos emergentes e lucros cessantes.

No tocante aos expurgos inflacionários, tenho que a sentença não comporta qualquer reparo, posto que proferida nos exatos termos da Súmula 252 do STJ.

Negado provimento à apelação da CEF e dado parcial provimento à apelação da Autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da Autora e negar provimento ao recurso de apelação da Ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001142-68.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001142-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ACUCAR GUARANI S/A
ADVOGADO	:	SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES
No. ORIG.	:	00000173720138260210 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REMESSA OFICIAL.

PRETENSÃO EXECUTIVA PRESCRITA. NÃO DEMONSTRADA A INTERRUPÇÃO DO PRAZO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA.

- I. Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros, ajuizada pela União. O MM Juiz julgou procedentes os embargos para reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão executiva.
- II. É caso de reexame necessário, conforme o disposto no Artigo 475 do CPC/1973 vigente à época da prolação da sentença, haja vista o direito controvertido ser de valor excedente a sessenta salários mínimos à época do ajuizamento da demanda.
- III. A apresentação de declaração de débito pelo próprio contribuinte (autolancamento) torna desnecessário o lançamento pela Fazenda Pública. Nesse sentido, editou-se a Súmula nº 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
- IV. A emissão de DCGB-BATCH, cuja finalidade consiste em identificar eventual diferença a menor que o efetivamente recolhido em GFIP, não influencia no cômputo do prazo, uma vez que não tem o condão de constituir o crédito correspondente por não caracterizar novo lançamento. Por outro lado, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo final para a revisão do lançamento deve ser o mesmo previsto para o lançamento revisado, "ex vi" do disposto nos Artigos 145, inciso III, e 149, inciso VIII, e parágrafo único, ambos do CTN.
- V. Tratando-se de crédito previdenciário em cobrança, a prescrição é quinquenal, nos termos do Artigo 174 do CTN, o qual estabelece o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário para a respectiva ação de cobrança. No caso dos autos, a contagem do prazo prescricional deve seguir a sistemática prevista pelo Artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação conferida pela Lei Complementar nº 118/2005. Decorrido prazo superior ao quinquênio legal, está plenamente configurada a prescrição da pretensão executiva.
- VI. A Declaração Retificadora somente interrompe a prescrição se apresentar alteração de valores; se houver retificação apenas quanto a aspecto formal, permanece a data da entrega da declaração original como termo inicial da prescrição.
- VII. In casu, em que pese a União alegar ter havido Declaração Retificadora relativamente às competências de dezembro de 2004 e abril de 2005, os documentos apresentados se mostram insuficientes para aferir se houve alteração de valores.
- VIII. De rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva.
- IX. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039621-38.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.039621-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	COOPERATIVA MISTA DE PESCA NIPO BRASILEIRA
ADVOGADO	:	SP120787 ALEXANDRE CIAGLIA
	:	SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO
No. ORIG.	:	98.00.00235-9 A Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONSUMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Trata-se de execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias, ajuizada originariamente pelo INSS.
- II. É caso de reexame necessário, conforme o disposto no Artigo 475 do CPC/1973 vigente à época da prolação da sentença, haja vista o direito controvertido ser de valor excedente a sessenta salários mínimos à época do ajuizamento da demanda.
- III. Devido à natureza processual, o Artigo 40 da Lei nº 6.830/80 possui aplicação imediata a alcançar os processos em curso, inclusive os ajuizados antes da entrada em vigor da norma em destaque. Precedente: REsp 873.271/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori

Albino Zavascki, DJ 22/3/2007.

IV.No que tange aos atos processuais ocorridos antes da entrada em vigor do § 4º do Artigo 40 da LEF, não houve inovação em relação à prescrição intercorrente, porquanto a novidade legislativa cingiu-se à possibilidade de o magistrado reconhecer de ofício a consumação da prescrição a partir do arquivamento dos autos. Conforme regramento normativo preexistente, o termo inicial estava pacificado pela iterativa jurisprudência, cristalizada na Súmula 314/STJ, verbis: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

V.No presente caso, para aferir-se o lapso prescricional, deve-se considerar que o último despacho de arquivamento do feito foi publicado em 26/06/2003 e a certidão da Subsecretaria com informação de que os autos estavam no arquivo a aguardar provocação exibe a data de 14/08/2008. Com base no Artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o prazo prescricional se esgotaria em 26/06/2009, ou seja, um ano de suspensão mais cinco anos do prazo quinquenal do Artigo 174 do CTN. Portanto, afastada está a prescrição intercorrente.

VI.Diante da inversão do ônus da sucumbência, restam os honorários advocatícios arbitrados a cargo da executada, fixados moderadamente, a teor do Artigo 20, § 4º, do CPC/1973.

VII.Remessa oficial e apelação providas para afastar a prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004861-57.2016.4.03.6108/SP

	2016.61.08.004861-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PAULO CESAR DOS SANTOS DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP132443 PAULO CESAR DOS SANTOS DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00048615720164036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA RECORRIDA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.010, INCISO II, DO CPC/15. RECURSO NÃO CONHECIDO.

O Apelante traz em suas razões de apelação, questões que além de não terem sido suscitadas na inicial, tratando-se, portanto, de inovação recursal, não possuem qualquer congruência com os argumentos expostos na sentença.

Embora o entendimento já exarado por esta Eg. Turma (AC nº 0007698-57.2013.4.03.6119/SP) seja no sentido de ser adequada a via eleita pelo Apelante, a fim de obter o provimento de sustação do protesto ou suspensão de seus efeitos, há a exigência de que não exista qualquer discussão quanto ao débito em si, o que não é o caso dos autos.

Nítida a intenção do Apelante de tentar, por vias transversas, a rediscussão da inexigibilidade do crédito tributário, dentre outras questões que foram objeto da exceção de pré-executividade e não da medida cautelar.

Com efeito, as questões suscitadas pelo Apelante sequer poderiam ser apreciadas por este C. Tribunal, em decorrência do princípio do duplo grau de jurisdição. Precedentes do C. STJ.

A peça recursal não ataca efetivamente os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

Assim, a dissociação entre as razões contidas no recurso de apelação e os fundamentos da sentença recorrida impõe a inadmissibilidade do recurso e, conseqüentemente, seu não conhecimento.

Não se deve conhecer das razões de apelação, por afronta ao artigo art. 1.010, inciso II, do CPC/2015, em face da ausência de motivação recursal e de ofensa ao princípio da dialeticidade recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26178/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-69.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.000699-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ALEX DEMARCHI FERREIRA
ADVOGADO	:	SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00006996920144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE/SAC. ANATOCISMO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sendo desnecessária a realização de perícia em face das peculiaridades inerentes ao processo, afigura-se legítimo o indeferimento da diligência (art. 464, parágrafo único, CPC).
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
3. O STF firmou entendimento no julgamento da ADI nº 2.591/DF, todavia, excetuou da abrangência do CDC "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".
4. A aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que se pretende dar, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.
5. Nos contratos habitacionais, em particular, para que fosse possível o anatocismo, seria necessário que, em algum momento, nessa "conta corrente", fosse contabilizada uma parcela de juros não quitada em momento anterior e, em razão disso, ao ser lançada no saldo devedor, viesse novamente a sofrer a incidência de juros.
6. Essa situação faz-se presente nos contratos em que o sistema de amortização admite que o valor da prestação seja inferior ao devido no respectivo mês e, ainda, não suficiente para compor os encargos atinentes aos juros, remetidos então ao saldo devedor; somente aí se poderia falar, em tese, de juros sobre juros.
7. No Sistema de Amortização Constante/SAC, que rege o contrato questionado nos autos, tanto as prestações como o saldo devedor são reajustados pelo mesmo indexador, de forma que o valor da prestação se mantém num valor suficiente para a constante amortização da dívida, reduzindo o saldo devedor até a sua quitação no prazo acordado.
8. Essa metodologia extirpa a possibilidade de apuração de saldo residual ao final do contrato e, consequentemente, não permite que se apure prestação tão ínfima que não quite sequer os juros devidos no mês, o que, em tese, devolveria essa parcela não paga ao saldo devedor, incidindo juros sobre juros.
9. "O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH" (Súmula 422 do STJ). Legítima, pois, a taxa estipulada no contrato.
10. No caso, não tendo ocorrido pagamento a maior, não há direito a restituição.
11. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.
12. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar o disposto nos §§ 2º, 8º e 10º do art. 85 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração o grau de zelo profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
13. Considerando-se não existir condenação e os critérios legais referidos, razoável o valor fixado de R\$ 2.610,00 (dois mil seiscentos e dez reais), que correspondem a 10% (dez por cento sobre o valor da causa), quantia proporcional ao trabalho jurídico desenvolvido nos autos.
14. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001656-14.2007.4.03.6115/SP

	2007.61.15.001656-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ROBERTO ARAUJO RODRIGUES espolio e outro(a)
ADVOGADO	:	SP123701 RITA DE CASSIA BARBOSA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LUCIA APARECIDA SILVA RODRIGUES
APELADO(A)	:	LUCIA APARECIDA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP123701 RITA DE CASSIA BARBOSA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	ESCOLA AQUARIO DE NATACAO S/C LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00016561420074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA.

1. Com relação à solidariedade, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
2. "Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN" (Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016).
3. Consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade disposta no artigo 135, III, do CTN.
4. Além disso, tampouco há notícia de instauração de procedimento ou ação tendente a apurar a existência de conduta delituosa por parte dos dirigentes da sociedade.
5. Condenação em verba honorária reduzida.
6. Parcial provimento à apelação e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003525-66.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.003525-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	KATIA CRISTINA ORSI KIEHL
ADVOGADO	:	SP201006 ELIZETE SEGAGLIO MAGNA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SANTOS HENRIQUE E CIA LTDA
No. ORIG.	:	00035256620124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARTIGO 185 DO CTN, COM REDAÇÃO ANTERIOR A LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o CTN previa, em seu Artigo 185, na redação original: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução".

II. Posteriormente, em 09/02/2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118, cujo Artigo 1º alterou a redação de diversos dispositivos do CTN, dentre eles o Artigo 185, que passou a vigor nos seguintes termos: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".

III. O STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução, ocorrida após 08/06/2005, caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial.

IV. No presente caso, a primeira alienação (efetuada entre a executada SANTOS HENRIQUE & CIA LTDA e WELLISON MOREIRA VIEIRA) foi efetuada em 30/03/1992, enquanto a execução fiscal foi ajuizada em 05/07/1993; assim, nos termos do Artigo 185 do CTN, com a redação anterior a Lei Complementar nº 118/2005, a primeira alienação não incorreu em fraude à execução. Por consequência, o negócio celebrado entre a embargante KÁTIA CRISTINA ORSI KIEHL e WELLISON MOREIRA VIEIRA também não está inquinado pelo vício da fraude à execução.

V. Quanto ao fato de os instrumentos particulares de alienação não terem sido levados a registro, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o compromisso de compra e venda, mesmo sem registro no Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem. Precedente: REsp nº 1.640.698/SP, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/06/2017.

VI. Na circunstância do caso em análise, a caracterização da fraude independe de prova de conluio. O elemento subjetivo, o chamado consilium fraudis, é indiferente para a configuração da fraude à execução na seara tributária.

VII. Honorários advocatícios a cargo da parte embargada, fixados moderadamente, nos termos do Artigo 20, § 4º, do CPC/1973, vigente à época da sentença.

VIII. Apelação provida para afastar a fraude à execução e declarar a insubsistência da penhora incidente sobre o imóvel descrito na inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-04.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.000838-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CAMPANINI S/A MASSAS ALIMENTÍCIAS massa falida
ADVOGADO	:	SP065040 JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro(a)
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	:	JOSE CARLOS KALIL FILHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00008380420124036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias, ajuizada pelo INSS.

II. A falência da embargante foi decretada em 01º/09/2003, anteriormente à vigência da Lei nº 11.101/2005. Assim, aplica-se ao presente caso, o Decreto-Lei nº 7.661/1945.

III. A jurisprudência pátria firmou o entendimento de que a fluência de juros moratórios é suspensa com a decretação da falência. A cobrança dos juros moratórios somente será possível no caso de o acervo patrimonial ser suficiente para o pagamento de todo o débito.

IV. Quanto aos honorários advocatícios, inaplicável ao caso o disposto no § 1º do Artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, uma vez que não houve o reconhecimento na íntegra da procedência do pedido. Assim, considerando a extensão do julgado e os limites da lide, cabíveis honorários advocatícios a cargo da União, fixados moderadamente nos termos do Artigo 20, § 4º, do CPC/1973, vigente à época da sentença.

V. Apelação provida para reconhecer os juros de mora como devidos até a data da decretação da falência, e, após, somente se o ativo for suficiente para o pagamento dos credores subordinados, bem como, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos acima especificados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025207-98.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.025207-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	VALDIR RORATO e outro(a)
	:	FRANCISCO RORATO
ADVOGADO	:	SP145493 JOAO CARLOS SANCHES
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	06.00.00004-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPERAÇÃO CEDIDA À UNIÃO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal (REsp 1123539).

2. É ilegal a pactuação de qualquer outra taxa, comissão de permanência ou encargo, tendente a burlar o diploma legal que rege as operações de financiamento agrícola no caso de inadimplemento. O cálculo da dívida deve ser refêito, portanto, para que os juros de mora sejam de 1% ao ano, conforme a previsão contratual.

3. Deve ser afastada da cobrança, ainda, os 20% de encargo legal referente ao previsto pelo art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 em função da previsão contida no art. 8º, §10 da Lei 11.775/08.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00006 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0034542-83.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.034542-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	COML/ PAIOTTI LTDA
ADVOGADO	:	SP092113 EDISON SANTOS DE SOUZA
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	JARDEL PAIOTTI
	:	JAIRO PAIOTTI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG.	:	99.00.00014-2 1 Vr POA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO.

1. Conforme consignou o Juiz, a embargante é pessoa jurídica, de modo que é impossível a cobrança de tributo concernente a empregador doméstico.
2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00007 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002294-73.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.002294-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	CERAMICA WEISS S/A massa falida
ADVOGADO	:	SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00022947320134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL ENVIADA AO ENDEREÇO DO EXECUTADO. VALIDADE. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADAS. FALÊNCIA DECRETADA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. MULTA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

I. Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias, ajuizada pelo INSS.

II.Pela inteligência do Artigo 8º, incisos I e II, da Lei nº 6.830/1980, a citação por carta com aviso de recebimento não necessita ser recebida pelo próprio executado, bastando ser entregue no endereço de sua residência. Precedente do STJ: AgInt no AREsp nº 1.190.808/DF, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/05/2018.

III.Na hipótese em apreço, não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, pois respeitado o prazo determinado no Artigo 174, inciso I, do CTN. O despacho com determinação da citação foi proferido anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, daí porque incide a regra de que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, nos termos da redação anterior do inciso I do Artigo 174 do CTN.

IV.Também não se verifica a ocorrência de prescrição intercorrente, pois a exequente não se manteve inerte no curso da execução, pelo contrário, efetuou as diligências necessárias para o andamento do feito.

V.A embargante teve a falência decretada na data de 17/12/1996. Assim, aplica-se ao presente caso, o Decreto-Lei nº 7.661/1945.

VI.Decretada a falência anteriormente a 2005, são inaplicáveis as disposições da Lei nº 11.101/05, na forma de seu Artigo 192: "Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945."

VII."A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a multa por infrações a normas administrativas não pode ser cobrada da massa falida, diante de seu caráter administrativo (regime do Decreto-Lei 7.661/45)" (AgInt no AREsp 985.258/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016).

VIII.Entendimento cristalizado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal nas Súmulas nº 192 ("Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa") e nº 565 ("A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência").

IX.A jurisprudência pátria firmou o entendimento de que a fluência de juros moratórios é suspensa com a decretação da falência. A cobrança dos juros moratórios somente será possível no caso de o acervo patrimonial ser suficiente para o pagamento de todo o débito.

X.Mantidos os honorários advocatícios nos termos da sentença, pois fixados moderadamente.

XI.Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008200-69.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.008200-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CROMATON IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros(as)
	:	EDSON FERNANDO OSTORERO
	:	VALDIR OSTORERO
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.00062-5 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MULTA.

1. Com relação à solidariedade, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
2. "Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN" (Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016;

Publicado no D.E. 22/07/2016).

3. Consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade disposta no artigo 135, III, do CTN.
4. O valor que está sendo executado não foi acrescido de multa (fls. 03 da execução fiscal e fls. 385 destes embargos). Assim, a sentença merece reforma neste ponto.
5. PARCIAL PROVIMENTO à apelação dos embargantes para reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios para se sujeitar à execução fiscal; e PROVIMENTO à apelação do INSS para consignar que não há multa incluída no valor executado, sendo devido o valor apresentado na inicial devidamente corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação dos embargante e dar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005625-60.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.005625-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	OSVALDO SEBASTIAO GONCALVES e outro(a)
	:	MARIA BENEDITA TEODORO
ADVOGADO	:	SP245607 CAMILA PIRES DE ALMEIDA DE LUCA e outro(a)
No. ORIG.	:	00056256020134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. **SFH**. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA *PRICE*. ANATOCISMO. OCORRÊNCIA.

1. A Tabela *Price* não denuncia, por si só, a prática de anatocismo, dado que ele pressupõe a incidência de juros sobre essa mesma grandeza - juros - acumulada em período pretérito, dentro de uma mesma "conta corrente".
2. O fato de esse sistema antecipar a incidência de juros até o final do contrato não quer dizer que está havendo aí anatocismo, ou incidência de juros sobre juros, até porque o contratante recebeu o numerário de uma só vez e vai pagá-lo ao longo de um período (superior a um ano), em parcelas.
3. Não verificada, de plano, qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização (Tabela *Price*) como método de amortização do contrato de mútuo habitacional celebrado entre as partes.
4. A amortização da dívida se dá em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, à luz do art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.
5. Não há previsão legal para se proceder à amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação antes da atualização do saldo devedor.
6. Considerando que tais parcelas mensais são compostas de amortização da dívida e de juros, não há que se falar, por si só, em cumulação de juros, por serem eles pagos mensalmente, objetivando resultar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.
7. Na hipótese dos autos, pela análise da planilha acostada pela requerida concluiu-se pela incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.
8. Caso em que foi constatado, por perícia, que "a amortização foi negativa em todo o período do financiamento".
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2012.61.03.005223-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CRISTINA MARA DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00052231620124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. IMÓVEL ADJUDICADO. ARREMAÇÃO POR TERCEIRO. RECOMPRA.

1. O objeto dos autos é a recompra do imóvel com a utilização de valores do FGTS e não a revisão do contrato nem há a discussão de regularidade do procedimento de execução extrajudicial.
2. Com a arrematação por terceiro do imóvel objeto dos autos, há falta de interesse de agir da apelante no feito, visto a impossibilidade realizar a recompra do imóvel cuja titularidade não é da apelada.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2004.61.82.054474-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	WANDERLEY BOGONI espólio
ADVOGADO	:	SP096841 MARCOS KELER KREMER e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA CONCEICAO BENITES BOGONI
No. ORIG.	:	00544743820044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR AO ÓBITO DO EXECUTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA OU DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO ESPÓLIO. SÚMULA Nº 392/STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Não há como acolher a pretensão de manutenção de execução movida contra pessoa falecida em data anterior ao da propositura ação. De igual forma, tampouco há de se cogitar em redirecionamento do feito ao espólio, uma vez que isto implicaria em alteração do título executivo e violação à Súmula nº 392/STJ ("*A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução*").
2. "*A jurisprudência do STJ reconhece que a emenda ou a substituição da CDA é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, especialmente quando voltado à modificação do sujeito passivo do lançamento tributário (Súmula 392 do STJ). Referido entendimento já foi firmado inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), quando a Primeira Seção promoveu o julgamento do REsp 1.045.472/BA, relatoria do e. Min. Luiz Fux. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o*

falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva." (AgRg no AREsp 729.600/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015).

3. Ademais, consta que o óbito do executado, ocorrido em 12/08/1996, é ainda anterior à constituição do próprio crédito (notificado por edital em 17/03/2003 e 23/04/2004), o que demandaria inclusive a revisão do próprio lançamento.

4. Apelação, conhecida em parte, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação para lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001234-98.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.001234-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JOEL NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP135451 CARLOS LOURENCO DE PAULA e outro(a)
No. ORIG.	:	00012349820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA Nº 393/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. INVIABILIDADE. CESSÃO DE DIREITO. COMUNICAÇÃO À SPU. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE.

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, "*a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

2. A ilação de eventual nulidade na CDA demanda dilação probatória, incompatível com os limites da exceção de pré-executividade, possível apenas em sede de processo onde se permita amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

3. A matéria deduzida pelo apelado/excipiente não era própria para exame em exceção de pré-executividade, uma vez que não comprovou haver procedido à prévia comunicação da Secretaria de Patrimônio da União, donde se tem por inarredável a conclusão de estar mantida sua responsabilidade pelo pagamento da questionada taxa de ocupação - ainda que o fato gerador, objeto da cobrança executiva, tenha ocorrido depois de firmado o Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Direitos relativos ao Lote de Terreno.

4. "*É dever do alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de forma a possibilitar ao ente público fazer as devidas anotações*" (AgInt no REsp 1604944/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 27/09/2017). (grifos nossos)

5. "*A comunicação do negócio jurídico formalizado entre o ocupante e terceiro à SPU não se reveste de ato de mera formalidade, mas se constitui em medida de essencial importância e que produz efeitos jurídicos relevantes, uma vez que a União é a proprietária do terreno de marinha (artigo 1º, "a", do Decreto-lei n. 9.760/46) e, nessa qualidade, deverá estar sempre a par e consentir com a utilização de bem que lhe pertence*" (REsp 1201256/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 22/02/2011).

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

	2016.61.82.027484-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SAUL RENATO SERSON espólio
ADVOGADO	:	SP103297 MARCIO PESTANA e outro(a)
	:	SP182081A MARIA CLARA DA SILVEIRA VILLASBÔAS ARRUDA
REPRESENTANTE	:	ROBERTO SERSON
No. ORIG.	:	00274848720164036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR AO ÓBITO DO EXECUTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 1º-D DA LEI Nº 9.494/1997. IMPERTINÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. A exequente não pode se furtar à responsabilidade pelo ajuizamento da execução fiscal que posteriormente vem a ser extinta, ante a constatação de ter o executado falecido em data anterior ao fato gerador do débito executado.
2. *"Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)"* (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009).
3. Considerando o trabalho apresentado pelo advogado da parte executada e o tempo exigido para o seu serviço - que se limitou a apresentação de singela exceção de pré-executividade que não revelou complexidade ou necessidade de dilação probatória, tendo por base somente os elementos existentes nos autos - revelam-se adequados os honorários advocatícios arbitrados na sentença no montante de 10% do valor atualizado da causa.
4. Diante da manifesta improcedência da demanda, reafirmada nesta Corte regional em consonância com iterativa jurisprudência de Tribunal superior, impende elevar os honorários advocatícios, haja vista que a condenação foi imposta em sentença publicada já na vigência do Código de Processo Civil de 2015.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

	2008.61.82.025209-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CELILDA ANTONANGELO KOTROZINI
ADVOGADO	:	SP118880 MARCELO FERNANDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00252094920084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA Nº 393/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. INVIABILIDADE. CESSÃO DE DIREITO. COMUNICAÇÃO À SPU. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. OBRIGAÇÃO PESSOAL.

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
2. A ilação de eventual nulidade na CDA demanda dilação probatória, incompatível com os limites da exceção de pré-executividade, possível apenas em sede de processo onde se permita amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.
3. A matéria deduzida pelo apelado/excipiente não era própria para exame em exceção de pré-executividade, uma vez que não comprovou haver procedido à prévia comunicação da Secretaria de Patrimônio da União, donde se tem por inarredável a conclusão de estar mantida sua responsabilidade pelo pagamento da questionada taxa de ocupação - ainda que o fato gerador, objeto da cobrança executiva, tenha ocorrido depois de firmado o Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel a prazo e de lavrada a Escritura.
4. "É dever do alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de forma a possibilitar ao ente público fazer as devidas anotações" (AgInt no REsp 1604944/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 27/09/2017). (grifos nossos)
5. "A comunicação do negócio jurídico formalizado entre o ocupante e terceiro à SPU não se reveste de ato de mera formalidade, mas se constitui em medida de essencial importância e que produz efeitos jurídicos relevantes, uma vez que a União é a proprietária do terreno de marinha (artigo 1º, "a", do Decreto-lei n. 9.760/46) e, nessa qualidade, deverá estar sempre a par e consentir com a utilização de bem que lhe pertence" (REsp 1201256/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 22/02/2011).
6. "Apesar de intimamente ligada à realidade da coisa, a taxa de ocupação decorre de uma obrigação pessoal oriunda de relação jurídica entre o ocupante e a Administração Pública" (REsp 1145801/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010).
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 26182/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009096-64.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.009096-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MASTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP228126 LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00090966420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA.

1. No caso dos autos, a suposta decisão favorável em mandado de segurança era apenas o fundamento apresentado pela embargante para pedir a extinção da execução em razão do reconhecimento da litispendência.
2. Ocorre que, uma vez reconhecida a litispendência, com a extinção dos embargos à execução sem exame do mérito, não há como acolher o pedido de extinção da execução, pois a extinção da execução, se determinada nos embargos, só poderia ocorrer se tivesse havido análise de mérito nos embargos à execução.
3. Se havia uma decisão de mérito favorável à embargante no mandado de segurança, essa seria a decisão que serviria de fundamento para a extinção da execução, e não a decisão que extinguiu os embargos sem apreciação do mérito em relação a esse ponto.

4. PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar a condenação em litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0655779-61.1984.4.03.6100/SP

	2008.03.99.001616-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE DONATO DE ARAUJO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP031817 JOSE MAURICIO PACHECO e outro(a)
APELANTE	:	WALTRAUT HOFFMAN DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP031817 JOSE MAURICIO PACHECO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP034624 AYRES ANTONIO PEREIRA CAROLLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00.06.55779-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELO IAPAS (SUCEDIDO PELO INSS). PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE DO PEDIDO. DESCABIMENTO. TÍTULOS DE DOMÍNIO CONTRASTANTES. PRIMAZIA DAQUELE APRESENTADO PELA AUTARQUIA. DOCUMENTO DO PARTICULAR QUE ATRIBUI A REAL PROPRIEDADE DO IMÓVEL A TERCEIRO ESTRANHO À LIDE. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA QUE ASSENTA A TITULARIDADE PÚBLICA SOBRE O TERRENO E AFASTA A PRETENSÃO DOS EMBARGANTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Em sua primeira preliminar recursal, os apelantes afirmam que a petição inicial da ação de reintegração de posse seria inepta, uma vez que esta não trouxe nenhuma linha a respeito das divisas, medidas, confrontações e a área do imóvel pretendido. A mera análise da peça exordial do processo apenso, contudo, afasta por completo a preliminar recursal de inépcia trazida pelos apelantes. Não se constata a ocorrência de qualquer das faltas caracterizadoras da inépcia.
2. A petição inicial apresentou causa de pedir e pedido, valendo destacar que da narração dos fatos decorreu pedido logicamente viável. De outro giro, o IAPAS fez juntar o título aquisitivo de sua propriedade sobre o imóvel cuja posse visava tutelar com a propositura daquela demanda (o contrato de compra e venda firmado perante o tabelião), em cujo bojo se apontam as confrontações do bem adquirido.
3. Os recorrentes pontificam que o pedido é juridicamente impossível, vez que o IAPAS não comprovou sua posse anterior e, nessa condição, não poderia se valer da proteção jurídica conferida aos bens públicos. O argumento em tela, entretanto, valendo-se de pontos muito próximos daqueles deduzidos em relação ao mérito recursal. Sendo assim, a análise de tal temática claramente se confunde com o mérito, razão pela qual se ingressará nessa seara quando todas preliminares recursais restarem superadas.
4. Pela derradeira preliminar recursal, os apelantes salientam que o IAPAS tornou letra morta o princípio da inalterabilidade do pedido, já que a autarquia ingressou posteriormente com outra ação de reintegração de posse em face de terceiro, o que demonstraria o descabimento de seu pleito na presente reintegração de posse.
5. A legislação processual civil somente autoriza o aditamento ou a alteração do pedido de forma livre pelo autor quando o réu ainda não foi citado. Uma vez ocorrida a citação do réu, este deve aquiescer com o aditamento ou a alteração do pedido pelo autor (art. 329 do CPC/2015, a que correspondia o art. 294 do CPC/1973). Contudo, é de se notar que no presente caso a parte autora, diferentemente do que restou alegado pelos apelantes, não requereu em nenhum momento a alteração do pedido. O que se buscou com a reintegração de posse, desde a instauração até o momento atual, foi sempre uma mesma coisa: reaver a posse de imóvel que foi ocupado pelo réu.
6. Cinge-se a questão de mérito em se apurar se o imóvel objeto da lide pertence aos apelantes, o que impediria a reintegração de posse em favor do INSS (sucessor do IAPAS), ou se, ao revés, a autarquia previdenciária é que tem a propriedade sobre o bem em disputa, circunstância a autorizar o prosseguimento de sua pretensão na reintegração de posse. Os apelantes apresentaram diversos documentos com os quais pretendem comprovar a titularidade sobre a área. Todos estes documentos, porém, demonstram que a propriedade sobre o imóvel reivindicado era de outra empresa, e que o apelante atuava apenas como procurador da mencionada pessoa jurídica nos diversos negócios jurídicos que esta firmou com terceiros e que tinham por objeto o imóvel.

7. Vale dizer: o apelante nunca foi proprietário do imóvel reivindicado, ou ao menos essa informação não se encontra devidamente refletida nos documentos que carrega aos autos, mas apenas colaborou com a sua aquisição por pessoa jurídica diversa. Em resumo, o que se tem são dois títulos de domínio distintos, veiculando informações díspares, sendo certo que aquele apresentado pela autarquia previdenciária é o que se reveste de maior confiabilidade, por duas razões principais. A um, porque, como dito, o título apresentado pelos apelantes não confirmam a sua pretensa propriedade sobre o imóvel objeto dos autos, mas apenas a de terceiro estranho à lide, uma pessoa jurídica em favor da qual um dos apelantes colaborou na condição de procurador. E a dois, porque a partir de uma criteriosa análise pericial, ficou confirmado, tanto pelo primeiro laudo, quanto pelo segundo, que as informações constantes do título de domínio da autarquia correspondem às plantas do local.

8. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000050-10.2014.4.03.6113/SP

	2014.61.13.000050-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CALCADOS ADVENTURE LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP245248 RAQUEL SOUZA VOLPE e outro(a)
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	:	ERNESTO VOLPE FILHO
ADVOGADO	:	SP245248 RAQUEL SOUZA VOLPE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00000501020144036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CABIMENTO NA ESPÉCIE. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. NÃO ATENDIMENTO A EXPRESSA DETERMINAÇÃO EXARADA PELO JUÍZO A QUO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O juízo de primeira instância, ao se deparar com a peça exordial da demanda, determinou que a parte autora emendasse a petição por intermédio da adoção de uma série de providências: a qualificação correta da parte autora (massa falida), a juntada de cópia da decisão que nomeou o seu administrador judicial, a apresentação de procuração da massa falida, a juntada de cópias das certidões de dívida ativa, do auto de penhora e da respectiva certidão de intimação e, por fim, a atribuição de um valor à causa.

2. Devidamente intimada, a embargante apresentou manifestação buscando emendar a petição inicial do feito. Na ocasião, a autora logrou juntar aos autos a decisão que nomeou o administrador judicial, as cópias das certidões de dívida ativa, do auto de penhora e do respectivo termo de intimação, como também atribuiu um valor à causa, mas não cumpriu adequadamente as seguintes determinações: (i) qualificar a massa falida e (ii) juntar instrumento de procuração aos advogados que a representavam judicialmente, assinado pelo administrador judicial.

3. Diante disso, o indeferimento da petição inicial se revela possível ao magistrado de primeiro grau. A embargante não se desincumbiu dos ônus que lhe foram imputados, mesmo devidamente instada a tanto, pelo que a demanda de fato não poderia prosseguir em seus ulteriores termos. Precedente: TRF-3, Apelação Cível n. 0000525-76.2016.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. David Dantas, Oitava Turma, Data de Julgamento: 28.11.2016.

4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0037318-61.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.037318-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	UBIRAJARA CATOIRA
ADVOGADO	:	SP049505 RENATO DE BARROS PIMENTEL
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	SIPROS ASSESSORIA LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00373186120094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. MULTA.

1. A exequente cobrou créditos cujos fatos geradores ocorreram entre 02/1975 e 10/1986. O lançamento ocorreu em 28/11/1986. Assim, correto o reconhecimento da decadência dos créditos cujos fatos geradores ocorreram até 11/1980, tendo em vista o disposto no artigo 173, I, do CTN.
2. Cabível a redução da multa para 20%.
3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046992-34.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.046992-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MEGA PLAST IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP033868 JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00469923420074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. SELIC. MULTA.

1. Descabe falar-se em nulidade da sentença por não ter sido deferida prova oral para a comprovação da ilegalidade do SAT. Isso porque a embargante alegou que o SAT, cobrado de forma generalizada em 3%, está equivocado. Isso é matéria de direito, conforme se verá na sequência.
2. Inviável acolher a alegação da embargante, pois a cobrança se dá com base na atividade preponderante da empresa.
3. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme

jurisprudência pacificada.

4. Válida é a redução da multa moratória para o patamar de 20%.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004215-31.2004.4.03.6120/SP

	2004.61.20.004215-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Araraquara SP
ADVOGADO	:	SP149762 ALEXANDRE FERRARI VIDOTTI (Int.Pessoal)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE MEMBROS DE CONSELHO TUTELAR E OUTROS. DECADÊNCIA PARCIAL.

1. *In casu*, o período em cobrança é de 06/1995 a 03/1996, antes, portanto, de 11/2001, sendo os Conselheiros Tutelares segurados facultativos nesse período. Assim, como segurados facultativos, não há que se falar em obrigatoriedade do Município de recolher as contribuições, já que, nesse caso, a contribuição fica a cargo do próprio segurado, caso queira se filiar à previdência.
2. Conforme consignou o Juiz, o INSS, após auditoria, concluiu que a embargante contratou pessoas como "trabalhadores autônomos" que se constituíram em verdadeiros empregados. Na planilha de fls. 69 verifica-se que os profissionais foram contratados pela Prefeitura por no mínimo sete meses, e a Prefeitura não apresentou nenhuma prova de que tais contratos foram eventuais (aliás, sequer alegou isso).
3. Para a competência de 11/1995, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado é 01/01/1996. O fim do prazo para constituição é 31/12/2000. Como o lançamento ocorreu em 24/04/2001, as competências de 11/1995 e anteriores foram atingidas pela decadência.
4. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-38.2013.4.03.6132/SP

	2013.61.32.001715-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE CARLOS JACINTHO
ADVOGADO	:	SP206705 FABIANO RUFINO DA SILVA e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00017153820134036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Mantenho o indeferimento da Justiça Gratuita com base nos mesmos fundamentos utilizados pelo Juiz às fls. 406, tendo em vista os rendimentos do embargante.
2. O Juiz julgou o feito procedente por entender que os documentos juntados pelo embargante comprovaram que ele jamais exerceu função de administração na pessoa jurídica executada. A União concordou com o pedido da embargante.
3. DESPROVIMENTO ao agravo retido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação para majorar a condenação em verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0050336-23.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.050336-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	EFEITO ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA-RECUPERA
ADVOGADO	:	SP174086 RICARDO ALEXANDRE MOREIRA LAURENTI
	:	SP214927 JESSICA DE FREITAS NOMI
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00503362320074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO PARCIAL. MULTA DE MORA.

1. Conforme consignou a União, às fls. 115/116 foi apresentada manifestação conclusiva da Receita Federal acerca da alegação de pagamento apresentada pela embargante. Nota-se que a conclusão foi no sentido de que somente as competências 02/2003 a 04/2003 do crédito 35.468.883-9 encontram-se liquidadas e foram pagas antes da inscrição em dívida ativa. Dessa forma, como a sentença foi proferida exatamente nos termos propostos pela Receita Federal, consignou não haver qualquer interesse em interpor recurso.
2. A multa foi aplicada em 40% sobre o valor principal atualizado. Assim, correta a sentença ao reduzir a multa para 20%.
3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2004.61.82.012569-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ADORACION MARIM CABALLERO
ADVOGADO	:	SP227638 FERNANDO MARIN HERNANDEZ COSIALLS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00125695320044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 11.941/2009. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO. AUSENTE REQUISITO AUTORIZADOR. LEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. MULTA DE MORA. REDUÇÃO.

I. Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias, ajuizada pelo INSS.

II. O Egrégio STF, por ocasião do julgamento do RE nº 562.276/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do Artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias (RE nº 562.276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, PUBLIC 10-02-2011). O mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

III. A mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no Artigo 135, inciso III, do CTN.

IV. No presente caso, com base no conjunto probatório carreado aos autos, não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma das hipóteses do Artigo 135 do CTN, daí ser indevida a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal. Em que pese a ausência de apelação da embargante, entendo ser possível declarar sua ilegitimidade passiva em relação a todo o período da dívida, por se tratar de matéria de ordem pública.

V. No que tange à incidência da multa moratória, in casu, o valor das multas aplicadas corresponde a 60% e 67% do principal atualizado. Assim, válida é a redução da multa moratória para o patamar de 20%, em vista da revogação parcial da Lei 8.212/91 promovida pela superveniente Lei nº 11.941/09, mais benéfica ao contribuinte, o que autoriza a retroação com base no Artigo 106, inciso II, "c", do CTN.

VI. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco: RE nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

VII. Remessa oficial e apelação desprovidas e declarada, de ofício, a ilegitimidade passiva da embargante para responder pela execução fiscal em todo o período da dívida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação e, de ofício, declarar a ilegitimidade passiva da embargante para responder pela execução fiscal em todo o período da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001705-68.2006.4.03.6122/SP

	2006.61.22.001705-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	BEKA TUPA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP074817 PEDRO DE OLIVEIRA e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00017056820064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS TRABALHADORES AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI COMPLEMENTAR Nº 84/1996, MATERIALMENTE ORDINÁRIA, REVOGADA PELA LEI Nº 9.876/1999. POSSIBILIDADE. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA MANTIDA. MULTA DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros, ajuizada pelo INSS.

II. A respeito da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos trabalhadores avulsos, autônomos e administradores, em 18/01/1996, veio a lume a Lei Complementar nº 84, cujo Artigo 1º, inciso I, previu a incidência da contribuição social sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas.

III. Na data de 15/12/1998, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 20/1998, que trouxe nova redação ao Artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pelo que a Lei Complementar nº 84/1996, apesar de formalmente complementar, passou a ser materialmente ordinária, podendo ser revogada ou modificada por lei ordinária.

IV. Foi o que se sucedeu com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que revogou mencionada Lei Complementar (materialmente ordinária) e atribuiu nova redação ao Artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, para fixar a contribuição a cargo da empresa em 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

V. Assim, é legítima a exigência da contribuição incidente sobre remunerações pagas a autônomos, avulsos e administradores a partir da vigência da Lei Complementar nº 84/1996.

VI. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a juntada do processo administrativo não é imprescindível para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Ademais, constitui ônus do executado a juntada de documentos hábeis a demonstrar a existência de vício formal na constituição do título executivo, bem como a insubsistência do crédito nele declarado, tendo em vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA. Precedente: AgRg no REsp nº 1.523.774/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/06/2015.

VII. O pagamento de tributos e contribuições após o prazo legalmente previsto autoriza a cobrança do principal e dos acréscimos decorrentes do inadimplemento da obrigação (multa, juros e correção monetária), tendo em vista a natureza jurídica diversa de referidos acessórios

VIII. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima e as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco: RE nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

IX. A embargante não trouxe aos autos nenhum elemento apto a infirmar a CDA, razão pela qual resta mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

X. Honorários advocatícios fixados a cargo da embargada em 10% sobre o valor do benefício econômico obtido pela embargante, calculado pela redução da multa sobre a dívida tributária, procedendo-se à compensação prevista no caput do Artigo 21 do CPC/1973, vigente à época da sentença.

XI. Apelação parcialmente provida para fixar a multa moratória em 20% (vinte por cento) sobre o valor do principal e condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios nos termos acima especificados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-84.2016.4.03.6002/MS

	2016.60.02.000884-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	VERUSKA SALAZAR SCHMIDT ME -ME

ADVOGADO	:	SC043991 SHEILA GUAREZI ZANDOMENECO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00008848420164036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADA EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. CITAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DAS CDAS MANTIDA.

I.Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros, ajuizada pela União.

II.Pela inteligência do disposto no Artigo 8º e incisos da Lei nº 6.830/1980, é válida a citação por edital quando restar infrutífera sua realização por aviso de recebimento e por oficial de justiça. A matéria, inclusive, é tema da Súmula nº 414 do STJ: "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades". Entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede do recurso repetitivo REsp nº 1.103.050/BA, Primeira Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

III.Também de acordo com a orientação do STJ, tal providência é a mesma adotada no âmbito do processo administrativo fiscal: AgInt no AREsp nº 886.701/RS, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 27/04/2017.

IV. As Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal contêm todos os requisitos previstos no Artigo 2º da Lei nº 6.830/80. Estão presentes todos os elementos necessários para viabilizar a defesa do contribuinte.

V.Não se vislumbra a existência de nulidade a inquinara execução fiscal embargada.

VI.Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001758-38.2014.4.03.6132/SP

	2014.61.32.001758-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	EUROPISO ESMALTACAO E COM/ DE PISOS LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00017583820144036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. PESSOA JURÍDICA EM ESTADO FALIMENTAR. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI Nº 1.060/50. JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I.Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuição previdenciárias, ajuizada pelo INSS.

II.Com base no quadro normativo a respeito da matéria, a execução fiscal deve ser julgada pelo juízo da execução fiscal e não da falência: vide Artigos 5º e 29 da Lei nº 6.830/1980 e Artigo 186, caput, c.c Artigo 187, caput, ambos do CTN.

III.O entendimento jurisprudencial consolidado é de que a pessoa jurídica em regime de falência pode valer-se dos benefícios da Justiça Gratuita desde que comprove os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50. Precedente: AgRg no AREsp 763.323/SP, Quarta Turma, Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 09/11/2015. No presente caso, a embargante não trouxe aos autos documentos hábeis a comprovar insuficiência econômica para justificar a concessão do benefício.

IV.A jurisprudência pátria firmou o entendimento de que a fluência de juros moratórios é suspensa com a decretação da falência. A cobrança dos juros moratórios somente será possível no caso de o acervo patrimonial ser suficiente para o pagamento de todo o débito.

V.Diante da procedência dos embargos, restam os honorários advocatícios a cargo da parte embargada, fixados moderadamente.

VI.Apelação parcialmente provida para reconhecer os juros de mora como devidos até a data da decretação da falência, e, após,

somente se o ativo for suficiente para o pagamento dos credores subordinados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00013 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0036386-05.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.036386-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	: MARCELO PERDIGAO COIMBRA e outro(a)
	: ANDREA NADDEO LOPES DA CRUZ
ADVOGADO	: SP146721 GABRIELLA FREGNI e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: JOSE FERNANDO FARIA LEMOS DE PONTES e outros(as)
	: COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE NIVEL SUPERIOR COOPERPAS SUP 4 LTDA
	: JOAO BAPTISTA DE BERNARDES LIMA FILHO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00363860520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PROPRIEDADE DO IMÓVEL FOI TRANSFERIDA ANTES DA CITAÇÃO DO COEXECUTADO. ARTIGO 185 DO CTN COM REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005.

1. "A alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução." (STJ, REsp 1.141.990).

2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021935-61.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.021935-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: HELOISA VIEIRA DE BARROS
ADVOGADO	: SP055039 JOSE ROBERTO PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00219356120104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPUGNAÇÃO AO CÁLCULO DA EXECUÇÃO. JUROS CAPITALIZADOS DE FORMA COMPOSTA. CORREÇÃO PELA TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA AÇÃO ORDINÁRIA. PAGAMENTO ESPONTÂNEO PELA VIA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA INCIDENTES SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS DOS PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA COISA JULGADA. SÚMULAS ADMINISTRATIVAS DA AGU.

1. Na sentença recorrida foi utilizada a taxa SELIC para o período de janeiro de 2003 a junho de 2009 (fls. 85), bem como houve capitalização de juros de forma composta, para o período de julho de 2009 a julho de 2010 (fls. 85 vº).
2. Não cabe a atualização pela taxa SELIC, na medida em que as diferenças objeto da ação de conhecimento referem-se a pensão por morte de servidor civil (marinha mercante), não possuindo natureza tributária.
3. O manual de Cálculos da Justiça Federal instituído por meio da Resolução CJF nº 134 de 21/12/2010 em momento algum faz referência à capitalização composta dos juros de mora, sempre se referindo à modalidade de capitalização simples.
4. A sentença condenatória no processo de conhecimento, estipulou que os cálculos deveriam ser efetuados de acordo com o manual de cálculos instituído pelo Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.
5. Os pagamentos administrativos foram efetuados, ainda que espontaneamente, após o ajuizamento da ação (outubro de 1994), a saber, setembro de 1996 (fls. 86 do apenso, AO nº0025892-32.1994.4.03.6100) e dezembro de 1999, o que assinala a existência de pretensão resistida, consoante reiteradamente apontado nas manifestações jurisdicionais na ação de conhecimento.
6. O reconhecimento e pagamento administrativos não contemplaram os honorários fixados na condenação do processo de conhecimento, de modo que deverá o percentual estipulado naquela sentença incidir sobre os montantes reconhecidos e voluntariamente adimplidos pela União, devidamente homologados pelo Juízo competente na origem.
7. A condenação continua a ser o critério de cálculo dos honorários, em respeito aos princípios da causalidade e à coisa julgada, não se admitindo base de cálculo nula nesta hipótese. Súmulas Administrativas da AGU.
8. Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União, para reformar a sentença recorrida, a fim de que sejam os cálculos de liquidação refeitos com estrita observância aos critérios de cálculo constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal na vigência da Resolução CJF nº 134 de 21/12/2010, mantendo-se, contudo, a incidência dos 10% (dez por cento) de verba honorária sobre a totalidade da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26187/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025219-87.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.025219-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MISAEEL DE LIMA e outro(a)
	:	JUSSARA COELHO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP138443 FABIO LUIZ MARQUES ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	:	SP023134 PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00252198720044036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS.

1. Verifica-se, pela documentação agregada aos autos, que o contrato discutido nos autos é anterior ao advento da Lei n 8.100/1990.
2. As partes **contrataram** a forma de quitação do saldo devedor com recursos do FCVS, **mediante contribuição dos mutuários**, que, ao que consta dos autos, foi efetivamente honrada **durante o curso do contrato**. O fato novo, mesmo que imposto por via legislativa, não poderia alterar essa relação contratual contributiva, gerando enriquecimento ilícito em favor do agente financeiro.
3. Não bastasse a interpretação da legislação vedatória referida, a Lei nº 8.004, de 14 de março de 1990, **autorizou**, em seus artigos 5º e 6º a antecipação de quitação do contrato de financiamento de forma beneficiada.
4. Considerando **(a)** a impossibilidade de a lei retroagir para alterar cláusulas contratuais livremente pactuadas pelas partes, em respeito ao ato jurídico perfeito, **(b)** a impossibilidade de rejeição de cobertura do FCVS quando ocorreram as correspondentes contribuições ao longo do contrato, em respeito ao princípio que veda o enriquecimento ilícito e, por fim, **(c)** estando o saldo devedor coberto pelo FCVS no contrato regularmente quitado, impõe-se o reconhecimento de seu direito à quitação integral.
5. A multiplicidade de financiamentos não pode constituir óbice à quitação do contrato de financiamento dos autores.
6. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061042-07.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.061042-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	EPREL VENTILACAO E CONTROLE AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO	:	SP058768 RICARDO ESTELLES e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EPREL VENTILACAO E CONTROLE AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO	:	SP058768 RICARDO ESTELLES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA.

1. Válida é a redução da multa moratória para o patamar de 20% em vista da revogação parcial da Lei 8.212/91 promovida pela superveniente Lei nº 11.941/09, mais benéfica ao contribuinte, o que autoriza a retroação com base no Artigo 106, inciso II, "c", do CTN.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2007.03.99.038980-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	GUEBARA E BORGONOVİ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP186994 RICARDO WILLY FRANCO DE MENEZES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00510-4 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE DA EMPRESA. LANÇAMENTO POR AFERIÇÃO INDIRETA. SAT. SELIC.

1. Dos Relatórios das Notificações Fiscais de fls. 340, 415 e 492 consta que a embargante subempreitou à Menk Engenharia e Comércio Ltda. todas as obras e serviços do contrato original em **19/04/1999**, não havendo registro na contabilidade da embargante de faturas emitidas pela Menk no período de 04/1999 a 08/1999. Houve, além disso, problemas com a mão-de-obra própria da embargante utilizada no ano 2000. Ambos os problemas levaram a auditora a concluir que a contabilidade da empresa não registra seu movimento real. Desse modo, não se trata, *in casu*, de responsabilidade por solidariedade.
2. As irregularidades na contabilidade da empresa foram detalhadamente descritas nos Relatórios de Notificação Fiscal de Lançamento, e a embargante não demonstrou em que teriam consistido os erros da auditora que minimamente colocassem em dúvida o lançamento e indicassem a necessidade da realização de perícia.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.
4. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.
5. DESPROVIMENTO à apelação

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2005.61.02.003965-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FUNDACAO MATERNIDADE SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO	:	SP146428 JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RETRATAÇÃO. RE 566.622/RS. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/1991. IMUNIDADE. LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Reexame promovido pela c. Vice-Presidência desta Corte regional, nos termos do artigo 1.040 do CPC/15, para eventual adequação do julgamento da apelação.
2. A "orientação do tribunal superior", a que se refere o inciso II do artigo 1.040 do CPC/15, foi firmada na repercussão geral, reconhecida no RE nº 566.622/RS, quando em 23/02/2017 o c. Supremo Tribunal Federal decidiu declarar a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991 em julgamento assim ementado:
"IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar."
(RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)
3. No julgamento do RE nº 566.622, restaram fixadas premissas importantes para o enfrentamento da questão da imunidade tributária em relação às contribuições previdenciárias, quais sejam: a) o benefício constitucional posto no artigo 195, § 7º da Carta é verdadeira imunidade; b) as entidades beneficentes de assistência social ali mencionadas são aquelas que prestam serviços não somente na área de atuação estritamente prevista no artigo 203 da Constituição, mas também no campo das atividades relacionadas à saúde e à educação, fazendo-o sem fins lucrativos, com caráter assistencial em favor da coletividade; c) as "exigências estabelecidas em lei" prenuiciadas no citado dispositivo constitucional não de ser aquelas disciplinadas por lei complementar; d) "Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar"; e) em consequência, inconstitucional o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade; f) enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.
4. No caso concreto, a impetrante/apelante preenche os requisitos elencados no artigo 14, incisos e § 2º do CTN, consoante denotam os artigos 1º, 4º e 23 de seu Estatuto Social. Conseqüentemente, objetivando a impetrante tão-somente não se submeter aos ditames dos incisos I a V do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, declarado inconstitucional, seu pedido merece acolhimento.
5. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.
6. Juízo de retratação positivo. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo positivo de retratação, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020425-42.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.020425-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ARTHUR CAVACANTE DE ANDRADE
	:	MARIA RONILDA CAVALCANTE DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO
No. ORIG.	:	00204254220124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. VALORES PAGOS A MAIOR. COMPENSAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE/SAC. ANATOCISMO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NO CADASTRO DE INADIMPLENTE.

1. Sendo desnecessária a realização de perícia em face das peculiaridades inerentes ao processo, afigura-se legítimo o indeferimento da diligência (art. 464, parágrafo único, CPC). Agravo retido a que se nega provimento.
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

3. O STF firmou entendimento no julgamento da ADI nº 2.591/DF, todavia, excetuou da abrangência do CDC "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".
4. A aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que se pretende dar, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.
5. Nos contratos habitacionais, em particular, para que fosse possível o anatocismo, seria necessário que, em algum momento, nessa "conta corrente", fosse contabilizada uma parcela de juros não quitada em momento anterior e, em razão disso, ao ser lançada no saldo devedor, viesse novamente a sofrer a incidência de juros.
6. Essa situação faz-se presente nos contratos em que o sistema de amortização admite que o valor da prestação seja inferior ao devido no respectivo mês e, ainda, não suficiente para compor os encargos atinentes aos juros, remetidos então ao saldo devedor; somente aí se poderia falar, em tese, de juros sobre juros.
7. No Sistema de Amortização Constante/SAC, que rege o contrato questionado nos autos, tanto as prestações como o saldo devedor são reajustados pelo mesmo indexador, de forma que o valor da prestação se mantém num valor suficiente para a constante amortização da dívida, reduzindo o saldo devedor até a sua quitação no prazo acordado.
8. Essa metodologia extirpa a possibilidade de apuração de saldo residual ao final do contrato e, conseqüentemente, não permite que se apure prestação tão ínfima que não quite sequer os juros devidos no mês, o que, em tese, devolveria essa parcela não paga ao saldo devedor, incidindo juros sobre juros.
9. "O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH" (Súmula 422 do STJ). Legítima, pois, a taxa estipulada no contrato.
10. O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.
11. Dispõe o art. 23 da Lei 8.004/90 que as importâncias eventualmente cobradas a mais do mutuário deverão ser ressarcidas, devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou por meio de redução nas prestações vencidas/vincendas. No caso, não tendo ocorrido pagamento a maior, não há direito a restituição.
12. Descabe o deferimento de tutela cautelar para afastar os efeitos da inadimplência, qual seja a inscrição do nome do mutuário em cadastro de restrição ao crédito, ante a ausência de *fumus boni iuris*, em face de sua inadimplência com as prestações do financiamento, sendo legítima, nessas circunstâncias, a exigibilidade do crédito.
13. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020593-60.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.020593-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RALPH CONRAD
ADVOGADO	:	SP237177 SANDRO FERREIRA MEDEIROS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00205936020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA.

1. Conforme consignou o Juiz, o auto de penhora foi assinado pelo embargante no endereço do imóvel (fls. 32/33). Além disso, no Imposto de Renda do exercício de 2010 o embargante indicou como local de sua residência o endereço do imóvel penhorado (fls. 62). Esses elementos bastam para configurar o bem como de família, nos termos do artigo 1º da Lei 8.009/1990.
2. DESPROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002686-36.2006.4.03.6304/SP

	2006.63.04.002686-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	PAULO NATANAEL TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00026863620064036304 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O ato combatido por meio da presente ação - licenciamento *ex officio* das Forças Armadas - deu-se em 19/07/1985, sendo a demanda proposta somente em 03/05/2006, após, portanto, do prazo prescricional de 5 anos, previsto no Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública.
2. Cumpre deixar assente que o direito postulado em juízo não trata de relação jurídica de trato sucessivo, pois o objeto da ação é a nulidade do ato administrativo de licenciamento, incidindo a prescrição sobre o próprio fundo de direito. Precedentes.
3. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002050-43.2006.4.03.6119/SP

	2006.61.19.002050-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	BFB RENT ADMINISTRACAO LOCACAO LTDA e outro(a)
	:	BORNHAUSEN E ZIMMER ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP281285A EDUARDO SCHMITT JÚNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO. RAZOABILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.

- I. Inicialmente, cumpre esclarecer que, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.
- II. No caso, verifica-se que a requerente ingressou em juízo com a presente medida cautelar antes do ajuizamento da própria execução

fiscal, com o intuito de oferecer antecipadamente bens em garantia e possibilitar a expedição de certidão negativa de débitos.

III. Assim sendo, conclui-se que a urgência da requerente em obter o referido provimento jurisdicional autoriza a interposição de medida cautelar, devendo, portanto, ser afastada a alegação de que a requerente ajuizou a presente ação indevidamente. Desta feita, deve ser mantida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

IV. Com relação ao seu arbitramento, verifica-se que o magistrado deve observar o princípio da razoabilidade, pautando-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, e visando evitar que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

V. Portanto, haja vista que a referida ação cautelar foi extinta sem resolução do mérito, a fixação dos honorários advocatícios nos moldes pleiteados pela requerente mostra-se despida de razoabilidade, pois importaria em uma condenação em valor superior a R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

VI. Assim, afigura-se razoável o arbitramento de honorários advocatícios nos termos definidos na sentença.

VII. Apelações da parte requerente e da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da parte requerente e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015856-37.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.015856-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARGRAF EDITORA E IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO	:	SP013895 EDSON GIUSTI
	:	SP151483 ANA PAULA GIUSTI ELEUTERIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00158563720084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. LAUDÊMIO. ENFITEUSE. SÍTIO TAMBORÉ. DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO FEDERAL. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

I. I. Inicialmente, cumpre esclarecer que o denominado "Sítio Tamboré" encontra-se sujeito ao regime de enfiteuse tendo em vista o registro em nome da União Federal, que não decorre de aldeamento indígena, mas de legislação que, à época, assegurou o domínio útil à família Penteado e o domínio direto à União, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso de apelação nº 2.392, em 30/12/1912.

II. Nesse sentido, verifica-se que a jurisprudência desta E. Corte é assente quanto ao reconhecimento de enfiteuse em favor da União Federal nas terras situadas na região de Alphaville, área pertencente ao antigo Sítio Tamboré.

III. No que concerne à decadência, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

IV. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

V. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

VI. Importante salientar que o artigo 2º, da Lei nº 10.852/2004, determina expressamente a aplicação da alteração do prazo decadencial àqueles "*em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial*".

V. Ora, não se trata de violação a direito adquirido ou retroatividade vedada, pois a alteração do prazo não gera efeitos sobre situações pretéritas, mas futuros, à relações já existentes, pois tal dilação atingiu prazo ainda em curso.

VI. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (1998) e a data da notificação da constituição do débito (2006), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

VII. Remessa oficial e apelação da União Federal providas. Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-92.2014.4.03.6002/MS

	2014.60.02.000597-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANGELA CANESIN
	:	MONICA MARIA BUENO DE MORAES
	:	ELISANGELA ALVES DA SILVA SCAFF
	:	MANOEL ARAECIO UCHOA FERNANDES
	:	JOSE BENEDITO PERRELLA BALESTIERI
	:	CANDIDA APARECIDA LEITE KASSUYA
	:	MARCOS PAULO MORO
	:	ALAN SCIAMARELLI
ADVOGADO	:	MS018716 ANDREA SUELEN MACIEL
APELADO(A)	:	Universidade Federal da Grande Dourados UFGD
PROCURADOR	:	PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
No. ORIG.	:	00005979220144036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

APELAÇÃO. ADICIONAL DE PENOSIDADE. ZONA DE FRONTEIRA. ARTIGO 71 DA LEI 8.112/90. INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO ADICIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 71 da Lei n.º 8.112/90 dispõe, *in verbis*: "Art. 71. O adicional de atividade penosa será devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento". Da leitura do dispositivo, denota-se que se trata de norma de eficácia limitada, de modo que a concessão do adicional por ele previsto depende da existência de regulamentação.

2. A Lei n.º 12.855/13, por sua vez, não se refere ao adicional em questão, instituindo indenização aos servidores "em exercício de atividade nas delegacias e postos do Departamento de Polícia Federal e do Departamento de Polícia Rodoviária Federal e em unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Ministério do Trabalho e Emprego situadas em localidades estratégicas, vinculadas à prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos transfronteiriços". Por outro lado, conferiu tal verba a categorias específicas, que não inclui a categoria de professor.

3. Sendo assim, ante a inexistência de regulamentação, é inviável a sua concessão no caso concreto, ressaltando-se, ademais, os termos da Súmula Vinculante n.º 37, segundo a qual "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia".

4. Ficam majorados os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022683-98.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.022683-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MAURO PICCOLOTTO DOTTORI
ADVOGADO	:	SP181475 LUIS CLAUDIO KAKAZU
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. LAUDÊMIO. ENFITEUSE. SÍTIO TAMBORÉ. DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

I. Inicialmente, cumpre esclarecer que o denominado "Sítio Tamboré" encontra-se sujeito ao regime de enfiteuse tendo em vista o registro em nome da União Federal, que não decorre de aldeamento indígena, mas de legislação que, à época, assegurou o domínio útil à família Penteado e o domínio direto à União, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso de apelação nº 2.392, em 30/12/1912.

II. Nesse sentido, verifica-se que a jurisprudência desta E. Corte é assente quanto ao reconhecimento de enfiteuse em favor da União Federal nas terras situadas na região de Alphaville, área pertencente ao antigo Sítio Tamboré.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-93.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.000526-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	AURORA BUENO DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP153273 VERA LUCIA ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00005269320154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. DEPENDENTE DE MILITAR. BENEFICIÁRIO DO FUSEX. EX-CÔNJUGE. DIREITO AO FUSEX RECONHECIDO JUDICIALMENTE. REINCLUSÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inicialmente, a União Federal foi condenada a promover a reinclusão da parte autora no Cadastro de Beneficiários do Fundo de Saúde do Exército (CADBEN-FUSEX). Neste contexto, considerando a impossibilidade de aferição do proveito econômico obtido na causa, por se tratar de condenação em obrigação de fazer, não incide a exceção prevista no artigo 496, § 3º, do CPC. Assim, deve ser conhecida da remessa oficial, tida por interposta.

2. No caso vertente, a parte autora foi incluída como beneficiária do FUSEX, na qualidade de ex-esposa de militar, por força de sentença judicial em ação de separação, proferida em abril/1987. Posteriormente, a parte autora foi excluída do Cadastro de Beneficiários do Fundo de Saúde do Exército, porquanto o seu cartão de beneficiário perdeu a validade, não tendo havido solicitação do beneficiário titular ou da própria autora de recadastramento nos termos do artigo 69, VI, da Portaria 049 - DGP, de 28 de fevereiro de 2008.

3. A Portaria nº 653, de 30 de agosto de 2005 (IG 30-32) dispõe em seu artigo 12 que a perda da condição de beneficiário ocorre, para o ex-cônjuge ou ex-companheira(o), incluído até a data da publicação desta portaria, quando se casar, constituir união estável ou cessar a vigência da decisão judicial que determinou a sua inclusão como beneficiário. Neste mesmo sentido, dispõe o artigo 29, § 1º, III, da Portaria 049 - DGP de 28/02/2008.
4. Sendo assim, considerando que a fundamentação para a exclusão da parte autora pelo Comando da 2ª Região Militar se deu somente pela falta de recadastramento e não pela falta dos requisitos para constar como beneficiário, verifica-se a ilegalidade da exclusão da parte autora do CADBEN FUSEx.
5. Por fim, considerando que o valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora é inestimável, modifico a sentença para fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC.
6. Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001573-72.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.001573-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARGRAF EDITORA E IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO	:	SP013895 EDSON GIUSTI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00015737220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA. RECURSO PROVIDO.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

II. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

III. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

IV. Importante salientar que o artigo 2º, da Lei nº 10.852/2004, determina expressamente a aplicação da alteração do prazo decadencial àqueles "*em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial*".

V. Ora, não se trata de violação a direito adquirido ou retroatividade vedada, pois a alteração do prazo não gera efeitos sobre situações pretéritas, mas futuros, à relações já existentes, pois tal dilação atingiu prazo ainda em curso.

VI. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (1998) e a data da notificação da constituição do débito (2007), deve ser afastada a hipótese de decadência avertada nos autos.

VII. Remessa oficial e apelação da União Federal providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59941/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008034-26.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.008034-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
No. ORIG.	:	00080342620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou procedente ação declaratória de inexistência de dever de indenizar promovida por Capital Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta que, por falha na prestação de serviços da empresa de segurança, houve um roubo na agência de Sapopemba que gerou o prejuízo de R\$ 197.150,20.

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

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Nos termos do contrato firmado entre a Caixa Econômica Federal e Capital Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., a empresa de vigilância seria responsável pelos prejuízos sofridos pela CEF apenas em caso de culpa ou dolo, conforme a cláusula segunda, XXXV (fl. 44), *in verbis*:

"São obrigações da CONTRATADA, além das demais previstas neste contrato, bem como no Edital e seus Anexos: XXXV indenizar a CAIXA dos prejuízos decorrentes de ações criminosas elencadas na cláusula primeira deste contrato, quando a concretização do ato criminoso decorrer de comprovada falha na execução dos serviços objeto deste contrato, seja por ausência no posto de serviço, seja por ação ou omissão, imprudência, negligência ou imperícia por parte de seus empregados, prepostos ou mandatários, assegurada prévia defesa;"

Desta forma, verifica-se que no caso dos autos há de ser afastada a responsabilidade objetiva da empresa de vigilância.

Conforme já afirmado por esta E. Corte, para o mesmo evento discutido na presente ação (AI nº 2010.03.00.014318-5), não há de se reconhecer culpa por parte do vigilante Fernando Ricardo do Amaral, uma vez que no dia 14/04/2009, ao sair de sua residência, foi abordado por dois homens, sendo obrigado a voltar a seu apartamento, a fim de que os assaltantes rendessem sua família, mantendo-a sob cárcere até o momento em que ele destravasse o sistema de segurança da agência, permitindo que os demais assaltantes concluíssem o roubo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ROUBO. AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. FORÇA MAIOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSÊNCIA.

1. O dever da empresa de vigilância de indenizar a Caixa Econômica Federal pelos prejuízos decorrentes de ações criminosas somente exsurge quando a concretização do ato criminoso decorrer de comprovada falha na execução dos serviços objeto do contrato, evidenciada pela conduta culposa por parte de seus empregados.

2. Responsabilidade da empresa não presenciada nos autos, considerando que o acesso facilitado dos assaltantes nas dependências da agência bancária se deu em função da coerção exercida sobre o vigilante, que teve sua família em poder dos criminosos durante o momento do roubo, evidenciando-se motivo de força maior a excluir a responsabilidade da empresa, ante a inexistência de vício em sua manifestação de vontade.

3. Embora a Caixa Econômica Federal tenha descontado da fatura de prestação de serviços da empresa de vigilância o montante referente aos prejuízos sofridos pelo roubo, sua concretização não tem o condão de prejudicar o agravo, por se afigurar perfeitamente possível a devolução do montante caso assim se entenda devido, remanescendo, decerto, o interesse recursal. Precedente jurisprudencial.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento, a fim de que não seja devido o desconto do montante de R\$ 197.150,20 da fatura de serviços prestados pela empresa.

Desta forma, não haveria como se exigir do vigilante que efetuasse os procedimentos aptos ao pedido de socorro, uma vez que sua família permanecia sob cárcere no momento do roubo, o que caracteriza força maior, isentando a empresa de vigilância de responsabilidade pelo fato, nos termos do art. 393 do Código Civil:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Observe-se que o procedimento administrativo conduzido pela CEF admite os fatos narrados como verdadeiros, conforme documento de fls. 37.

Sendo assim, inexistindo falha na prestação de serviços, resta afastado o dever de indenizar. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ROUBO EM AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE FALHA DA EQUIPE DE VIGILÂNCIA CONTRATADA. PLANO DE SEGURANÇA DA CEF MAL ELABORADO. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA SENTENÇA.

*APELAÇÕES IMPROVIDAS. 1. Trata-se de ação ordinária proposta em 3/2/2012 por CAPITAL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA., em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com vistas à declaração de inexistência de nexos causal entre o roubo ocorrido em agência da ré e a conduta de seus vigilantes e, em consequência, a declaração de inexistência de responsabilidade acerca da respectiva indenização. Requer em sede de tutela antecipada a restituição do montante de R\$ 225.226,14 retidos pela ré. Alega que em dezembro/2005, após o pregão nº 020/7076-2005, firmou com a CEF o contrato nº 02540/2005 para prestação de serviços de vigilância ostensiva, bem como de vigilância eletrônica, de atendimento de disparo de alarme contra intrusão e de custódia de chaves, ressaltando que o plano de segurança foi firmado pela CEF. Em 8/9/2009, por volta das 17h15, a agência Sílvia Romero/SP foi alvo de roubo, tendo a instituição financeira afirmado ter sofrido a subtração de R\$ 135.708,15. A CEF instaurou o processo administrativo nº 7076.04.1762.03/2005-038, cuja conclusão unilateral, sem a abertura de contraditório, foi a de que o ato criminoso ocorreu em razão de falhas na execução dos serviços prestados pela autora, e que o valor subtraído foi de R\$ 225.226,14. Afirma que a sua responsabilidade é objetiva, decorrente de comprovada falha na execução dos serviços objeto do contrato; todavia, ao revés do que a CEF apurou, **o êxito do roubo não se deu em razão de imperícia, negligência ou imprudência da autora, mas sim, em razão da má elaboração do plano de segurança, tanto que os postos de responsabilidade da empresa autora não foram atingidos, havendo, portanto, omissão voluntária e negligente por parte da CEF que contribuiu culposamente para o assalto.** Sentença de procedência. 2. Nos termos do contrato nº 02540/2005 para prestação de serviços de vigilância ostensiva, bem como os de vigilância eletrônica, os de atendimento de disparo de alarme contra intrusão e os de abertura, fechamento e custódia de chaves, celebrado entre as partes, consta da cláusula segunda - das obrigações da contratada, item XXXV, que constitui obrigação da empresa autora "indenizar a CAIXA dos prejuízos decorrentes de ações criminosas elencadas na cláusula primeira deste contrato, quando a concretização do ato criminoso decorrer de comprovada falha na execução dos serviços objeto deste contrato, seja por ausência no posto de serviço, seja por ação ou omissão, imprudência, negligência ou imperícia por parte de seus empregados, prepostos ou mandatários, assegurada prévia defesa". Nesse contexto, a prova coligida aos autos demonstra que o fato criminoso ocorreu nos fundos da parte interna da agência, onde não havia posto de vigilância - frise-se: o que foi confessado em sede de contestação - sendo que o posto do vigilante Alberto Lúcio Souza Nunes era na parte da frente da referida agência, próximo à porta giratória, e os postos dos outros 2 (dois) vigilantes eram, respectivamente, no escudo e próximo aos caixas, razão pela qual não perceberam a ação criminosa. **Ainda, o vigilante Alberto Lúcio Souza Nunes esclareceu em Juízo que não conseguiu acionar o botão de pânico "porque o depoente estava com um revólver apontado para a sua cara e não teve reação", tratando-se de conduta perfeitamente escusável.** E ainda que assim não fosse, como bem destacado na r. sentença: "(...) ainda que tivesse utilizado o rádio para contatar o vigilante Claudinei ou, ainda, o acionador de pânico, não é crível que o roubo tivesse sido evitado ou, sequer, minimizado em suas consequências. Deveras, os assaltantes já estavam no interior da agência e já haviam rendido reféns". 3. Ao revés do afirmado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, o roubo perpetrado não foi resultado de falha da equipe de vigilância da autora, mas sim, da má elaboração do Plano de Segurança pela ré, tanto que após o fato criminoso foi atendida uma antiga solicitação de reforma do telhado (por onde os criminosos adentraram na agência), foi fechada a janela que existia no fundo do banco através da qual os criminosos fugiram (fls. 104), foram feitas grades de proteção na retaguarda (fls. 107) e foi implantado um novo posto de vigilância nos fundos da agência com vistas a inibir ações delituosas (fls. 112/114). 4. Trata-se de processo ordinário não caracterizado por uma tramitação complexa, morosa e dispendiosa, razão pela qual ficam mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença, em desfavor da CEF, no montante de R\$ 5.000,00, em observância ao artigo 20, § 3º, do CPC/73 e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 5. Apelações improvidas. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1931866 0001901-94.2012.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO, grifo nosso)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-73.2013.4.03.6002/MS

	2013.60.02.000898-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARCOS ROGERIO VIEIRA DE BRITO
ADVOGADO	:	MS009113 MARCOS ALCARA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00008987320134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcos Rogério Vieira de Brito em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos. Nas razões recursais, a parte autora pugna, em síntese, pelo seu direito de reintegração e posterior reforma, em virtude de sua lesão na coluna ser consequência de acidente em serviço, o que o incapacitou para atividades militares e civis. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Da reforma

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeteleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, o autor sustenta que o seu licenciamento foi ilegal, haja vista a sua incapacidade definitiva para a atividade militar em razão de acidente sofrido em serviço. Para verificar as suas alegações, foi realizada perícia médica.

O laudo pericial às fls. 338/351, constatou (i) que, no momento, o autor apresentou exame clínico normal e as alterações demonstradas nos exames complementares são degenerativas, de grau inicial, e não incapacitantes; (ii) o paciente não está incapacitado para a vida independente.

Contudo, dos documentos juntados aos autos, verifica-se que em inspeção de saúde realizada pelo Exército em 25/02/2010, o médico perito constatou que o autor estava incapacitado temporariamente para o serviço militar devendo manter tratamento (fls. 208).

Pese embora tal diagnóstico, o apelante foi licenciado em 01/03/2010 (fls. 209).

Dessa forma, pela análise da prova pericial conclui-se que o autor é portador de incapacidade temporária para o serviço militar, em razão de lesão no coluna.

É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

Contudo, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar, o que não foi constatado pelos peritos.

Assim, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, vez que no momento do seu licenciamento, encontrava-se incapacitado temporariamente para o serviço militar, conforme atestado pelo perito do próprio Exército, que recomendou tratamento (fls. 208), sendo de rigor, portanto, a concessão da reintegração para continuação do tratamento.

A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, sendo devidos os soldos atrasados a partir do licenciamento *ex officio*, com correção monetária baseada nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal e juros moratórios incidindo na forma estabelecida no AI 842063, com repercussão geral reconhecida, bem como no julgamento do REsp 1.205.946, nos termos do Art. 543-C do Código de Processo Civil/1973.

E nesse sentido, já decidiu esta C. Corte Regional:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO DO AUTOR DIRIGIDA AO TRIBUNAL. FATOS E DOCUMENTOS NOVOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA PRECLUSÃO TEMPORAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. CUSTEIO DO TRATAMENTO MÉDICO. REDUÇÃO EQUITATIVA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- O autor ajuizou a presente ação, pleiteando anulação do ato do seu licenciamento, determinação judicial para sua incorporação e reforma, sob o fundamento de que se encontra incapacitado definitivamente para o Serviço Militar.
- Após a sentença de parcial procedência e não tendo o autor interposto apelação, peticionou ele, às fls. 573/580, requerendo, com fundamento nos artigos 435 e 492 do Código de Processo Civil de 2015, sejam considerados os documentos novos que alega serem comprobatórios da sua incapacidade permanente para o Serviço Militar, o que, segundo alega, é fato novo.
- Verifica-se que se trata de receiptários, pedidos e laudos de exames e uma declaração médica recomendando abstenção de atividades que apresentem impacto, como corrida etc. Os documentos juntados pelo autor informam as mesmas condições descritas pelo perito judicial cujo laudo embasou a sentença de parcial procedência, contra a qual recorreu, apenas, a União.
- O autor pretende, tardiamente, manifestar irresignação, através de instrumento processual inadequado, não podendo fazê-lo por meio de simples petição, após o decurso do prazo recursal.
- Apelou a União, tempestivamente, contra a sentença, sustentando a legalidade do ato de licenciamento, pois a incapacidade do autor, atestada pelo perito judicial, é temporária e somente em relação às atividades militares. Afirmou a recorrente que, desde o acidente de que foi vítima, o autor foi submetido a todos os tratamentos médicos e hospitalares necessários a cargo da Administração, tendo sido considerado apto.
- O direito à reforma dos militares está previsto nos artigos 108 a 110 do Estatuto dos Militares - Lei n. 6.880/80. Não há distinção entre o militar temporário e o de carreira, no que tange aos direitos de reintegração e de reforma. O fato de não ter atingido a estabilidade decenal não prejudica o direito do militar temporário de passagem à inatividade, mediante reforma, pois a Lei n. 6.880/80 não condicionou o acesso a esse direito ao tempo de serviço do postulante. Precedentes do STJ.
- No caso vertente, o autor ingressou nas fileiras do Exército em 06/3/2003, no 9º Batalhão de Suprimento. Foi promovido à graduação de Cabo, por merecimento, em 11/3/2005 e licenciado ex officio, por ter atingido o tempo máximo de permanência no serviço ativo, em 05/3/2010 (fls. 329, 340 e 370).
- Durante a prestação do serviço militar envolveu-se em uma colisão de automóveis, quando saía do quartel com destino à sua residência, em 12/12/2005. Afirmou que esse acidente ocasionou fratura do fêmur direito e escoriações leves pelo corpo, produzindo quadro incapacitante.
- O próprio Exército reconheceu, expressamente, o nexo de causalidade entre quadro incapacitante do autor e a prestação do serviço militar. O laudo pericial informou que a incapacidade resultante do infortúnio ainda estava presente quando ele foi licenciado ex officio.
- Sendo assim, o autor não poderia ter sido licenciado ex officio, pois encontrava-se incapacitado na época de sua exclusão do serviço ativo. O exercício do poder discricionário da autoridade militar de exclusão do serviço ativo deve ser precedido da comprovação da higidez do servidor público militar temporário, sob pena de o ato de licenciamento ser considerado ilegal. Precedentes desta Egrégia Corte de Justiça.
- Destarte, comprovado o nexo de causalidade entre o quadro incapacitante e a atividade militar, bem como que ela incapacitava o autor na época do licenciamento.
- Não ficou demonstrada a incapacidade definitiva para o trabalho ou para o serviço militar, não podendo ser acolhido o pleito de reforma do autor.
- O Exército deve reintegrar o autor e custear seu tratamento médico até a cessação do quadro incapacitante, nos termos do artigo 50, IV, "e", da Lei 6.880/80. Precedentes do STJ e desta C. Corte de Justiça.
- A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor possuía na ativa. - Os soldos em atraso são devidos a partir do licenciamento ex officio.
- A correção monetária deverá observar os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.
- Os juros moratórios deverão incidir na forma estabelecida no AI 842063, com repercussão geral reconhecida, bem como no julgamento do REsp 1.205.946, nos termos do Art. 543-C do Código de Processo Civil/1973.
- Quanto aos honorários advocatícios, reconhecida a parcial procedência do pedido, constata-se que o autor decaiu de parte mínimo em seu pedido, significativamente inferior àquela em que sucumbiu a União Federal. Em sendo assim, vencida a União Federal em maior parte do pedido, na condição de parte sucumbente, deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973.
- Com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e em obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço, fixada a verba honorária em favor do autor, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por apreciação equitativa, em consonância com os dispositivos supramencionados.
- Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas, apenas, no que tange aos honorários advocatícios." Grifo nosso (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928574 - 0010656-87.2010.4.03.6000, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Do dano moral

Quanto aos danos morais, não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares. Nesse sentido, confira-se julgado recente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há se falar em negativa de prestação jurisdicional se a Corte Federal bem fundamentou seu entendimento, resolvendo a controvérsia com a aplicação dos dispositivos legais que julgou pertinentes. Inexistência de afronta ao artigo 535 do CPC. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que mesmo inexistindo previsão específica no Estatuto dos

militar es Lei n. 6.880/80 há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses.

3. Ante a clareza dos argumentos esposados na sentença, somados ao reconhecimento, pela Corte Federal, do direito do autor à reforma pela capacidade laborativa reduzida, não há como se negar a existência de limitações físicas permanentes que, por óbvio, causaram e causam sério abalo psíquico ao ora recorrente, ficando, pois, patente seu direito à indenização por dano moral, conforme a jurisprudência desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer ao autor o direito à indenização por dano moral." (RESP 200901845769, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:25/05/2015 ..DTPB:.)

Observo, entretanto, que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

Na hipótese dos autos, o autor não comprovou a ocorrência de qualquer dano de natureza moral, até mesmo porque a sua incapacidade temporária é apenas militar, e a sua lesão não lhe gera qualquer impedimento para o exercício de atividade civil, sendo ainda possível de recuperação. Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral, devendo a r. sentença ser reformada neste ponto.

Dos honorários

Sendo assim, em relação aos honorários advocatícios, cabe assinalar que o § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973 prevê a condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanesce os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários

advocáticos quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

No caso, verifica-se que a União foi sucumbente, tendo em vista o provimento da apelação da parte autora, com o consequente reconhecimento da decadência do crédito tributário.

Ademais, no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transverso, em enriquecimento sem causa, sem descurar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3ª Região - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Dessa forma, fixo o valor de honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em desfavor da União.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC/1973, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reintegrar o autor ao Exército para dar continuidade ao tratamento da lesão na coluna, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007706-57.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.007706-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro(a)
	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
APELADO(A)	:	ALESSANDRO MOREIRA DOS SANTOS e outros(as)
	:	CARLOS ROBERTO SILVA DOS SANTOS
	:	CLARIANA PEREIRA DE ARAUJO
	:	CLAUDIONOR HENRIQUE DA SILVA
	:	DOMINGOS FELIX DE ALMEIDA
	:	EDIMAR VALE DOS SANTOS
	:	GERALDO ALVES DAMACENO

	:	GREICI CARLA SAMOGI
	:	JOAO NETO FURTADO SIQUEIRA
	:	JOSE CARLOS DE SANTANA
	:	JOSE RODRIGUES DA SILVA
	:	JULIO DAVID NIEROTKA
	:	LEANDRO HIKARU SARTI HOSODA
	:	LUIZ JACKSON DA SILVA
	:	MARIA CARLA DA SILVEIRA
	:	MARIA ROSALIA NASCIMENTO
	:	OSMAR MAZZO DO AMARAL
	:	RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA
	:	SOLANGE COELHO NOGUEIRA
	:	UBIRATAN VIEIRA DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00077065720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra r. sentença que julgou procedente o pedido para negar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.6036/90, na parte que determina a aplicação da Taxa Referencial como critério de atualização monetária das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço a partir de janeiro de 1999, aplicando, em substituição, o IPCA-e. A r. sentença determinou, ainda, que a ré proceda ao creditamento das diferenças verificadas com a substituição dos índices, atualizadas igualmente pela variação do IPCA-e e com a incidência de juros legais de 3% ao ano.

A Caixa Econômica Federal alega, em sede preliminar, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, postula que: "a) a lei determina a aplicação da TR para remuneração do FGTS; b) a pretensão autoral não apresenta nenhum fundamento referente a eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da lei que impõe a TR e sua aplicação no FGTS; c) a CAIXA, como ente operador do FGTS deve cumprir o estritamente disposto na Lei nº 8.036/90; d) a CAIXA não possui discricionariedade para aplicar índice não previsto em lei (princípio da legalidade); e) a metodologia de cálculo da TR compete ao CMN, e a aplicação do redutor compete ao BACEN; f) o pedido autoral foi devidamente rejeitado pelo Congresso Nacional, ao não aprovar o PL 193/2008 (princípio da separação de poderes); g) a substituição de índices, conforme requerida, traz gravíssimos reflexos para todo o Sistema Financeiro Nacional, não havendo sequer como mensurar o seu impacto danoso".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, V, b, do CPC.

Inicialmente, não assiste razão à apelante no que concerne à preliminar arguida de ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal.

A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para figurar no polo passivo das ações em que se discute correção monetária de depósitos referentes às contas vinculadas ao FGTS, consoante dispõe a Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça: "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."

Nesse sentido:

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. IPC DE ABRIL/90 (44,80%). HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO, NOS TERMOS DA LC Nº 110/01. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Reconhece-se a ilegitimidade passiva da União. Somente a CEF deve responder às ações em que se discute correção monetária de depósitos relativos a contas de FGTS.

2. A comprovação da existência de contas vinculadas é razoavelmente efetivada por cópias das folhas do FGTS, inseridas nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS dos autores. A propositura da ação prescinde da juntada de extratos.

4. Os recolhimentos para o FGTS possuem natureza de contribuição social e não tributária, prescrevendo em 30 anos a ação de cobrança dos recolhimentos não efetuados e dos juros.

5. Nos termos da Súmula nº 252, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF".

6. Os índices referentes aos demais Planos Econômicos (Cruzado, Bresser, Verão, Collor II e Real) não constam da inicial, razão

por que não integram a lide, nem podem ser examinados em grau de recurso.

7. No tocante aos co-autores que assinaram termo de adesão previsto pela Lei Complementar nº 110/01, as referidas transações ensejam a extinção do processo, porquanto não se demonstra, em bases mínimas, a invalidade dos acordos noticiados.

8. Verba honorária mantida, pois a condenação atende ao disposto no art. 20, § 3º, do CPC.

9. Extinção do processo, com resolução de mérito, por transação, quanto aos autores que aderiram aos termos da LC nº 110/01.

10. Apelo da CEF parcialmente conhecido. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, recurso improvido. **(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.039279-8/SP, 1ª Turma, REL. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04.06.2012).**

FGTS. Legitimidade da CEF. Ilegitimidade da União e do Bacen. Correção monetária. Abril/90.

Somente a CEF, na qualidade de gestora do fundo, deve responder às ações em que se discute correção monetária de depósitos relativos a contas de FGTS. Ilegitimidade da União e do Banco Central do Brasil Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça. Ocorre a impossibilidade jurídica do pedido quando há vedação expressa no ordenamento legal ao seu deferimento, não sendo o caso do pedido de condenação em honorários advocatícios, previstos nos artigos 20 e 21 do CPC, devendo-se apenas verificar, quando da análise do mérito, se cabível sua aplicação ao presente caso. Preliminar afastada.

Os saldos das contas do FGTS são corrigidos em 42,72% (IPC, janeiro de 1989) e em 44,80% (IPC, abril de 1990). No caso presente, devido o índice 44,80% de IPC, abril de 1990.

Preliminares afastadas. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 0033216-10.1993.4.03.6100/SP, 5ª Turma, REL. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, j. 25.05.2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08.06.2011 PÁGINA: 635).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CÓPIAS REPROGRÁFICAS DE CTPS COM OPÇÃO PELO FGTS. ART. 515, PARÁGRAFO 3º DO CPC. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA L.C. 110/2001. IPC. JANEIRO/89, MARÇO/90 E ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - Desnecessária à propositura da ação de cobrança de diferenças de atualização de contas do FGTS a juntada de extratos das mesmas.

II - Cópias das CTPS, com opção pelo FGTS, oferecidas com a inicial são documentos hábeis para autorizar o processamento da ação.

III - Conhecido o recurso de decisão que não apreciou o mérito, é de rigor o seu exame com esteio no art. 515, parágrafo 3º do CPC, com redação dada pela Lei 10352/01, eis que a questão é exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento.

IV - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

V - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

VI - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

VII - Consoante jurisprudência pacífica do Egrégio STJ e desta Corte e observado o entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72%, março/90 (84,32%) e abril/90 - 44,80%.

VIII - As parcelas devidas devem ser corrigidas desde o momento em que se tornam devidas.

IX - Os juros de mora devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, no percentual de 1% ao mês de acordo com o artigo 161 do CTN.

X - Cada parte deve arcar com os honorários de seu advogado em razão da sucumbência recíproca.

XI - Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AC 1301469-54.1995.4.03.6108/SP, 2ª Turma, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 08.04.2008, DJU DATA:25.04.2008 PÁGINA: 635).

Sendo assim, não há que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal.

No mérito, por sua vez, assiste razão à apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada,

hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.).

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída com índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os acórdãos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADIns n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 438/3545

cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar arguida e, no mérito, **dou provimento** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a pretensão inicial, com fundamento no art. 932, V, b, do CPC.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl.521), resta suspensa a exigibilidade da condenação, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011188-03.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.011188-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	PAULO SERGIO DOS SANTOS e outro(a)
	:	MONICA ALESSANDRA TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP278649 MARCELA SCAGLIONE PIMENTA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	ITAIPU CONSTRUCOES E COM/ LTDA
No. ORIG.	:	00111880320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PAULO SERGIO DOS SANTOS e outro contra sentença (fs. 331/334-verso) que, integrada aos declaratórios de fs. 347/348, em sede de embargos de terceiro, julgou improcedentes os presentes embargos. Julgou subsistente a penhora. A embargante deve arcar com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, correspondente a 1% do valor dado à causa.

Os apelantes sustentam, em síntese, que "... adquiriram o imóvel objeto de discussão de boa-fé e não houve configurado o "consilium fraudis" com o executado José Silvio Moraes".

Pugnam, por fim, pelo provimento do presente recurso, tomando válida a alienação do imóvel e levantamento da penhora averbada na matrícula em 06/02/2009, bem como, a aplicação das verbas sucumbenciais ao vencido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Os autos foram distribuídos, inicialmente, ao Relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, o qual se declarou impedido para participar do julgado da presente apelação por haver proferido anterior decisão nos autos (fl. 372).

O processo foi redistribuído a este Gabinete em 02/10/2018 (fl. 373).

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Sendo próprio e tempestivo, recebo o recurso de apelação.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação

do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução, bem como pela inaplicabilidade da Súmula nº 375 à execução fiscal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao

regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

No caso *sub examine*, a execução fiscal foi proposta pelo INSS em 29/11/1995 (fl. 79) em face de Itaipu Construções e Comércio Ltda, Rosinez de Carvalho Moraes e José Silvio Moraes. Quando já citados os executados (aviso de recebimento juntado aos autos em 13/08/1997 às fls. 120/122), os mesmos alienaram bem imóvel em 09/03/2000 (fls. 215 e 283).

Sendo, por conseguinte, a alienação posterior à citação dos executados, e não havendo o pagamento do débito, de rigor a decretação de fraude à execução, *ex vi* do disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional, mesmo em sua redação original.

Ocorrendo alienação patrimonial em fraude à execução, o ato realizado é ineficaz perante a Fazenda Pública, de modo que os bens alienados podem ser arrestados ou penhorados no processo de execução fiscal.

Deveras, sendo forma de aquisição derivada, todas as alienações subsequentes tem o mesmo vício originário, porquanto o ato é inoperante *ab initio*.

Ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça assentou que o fato de haver alienações sucessivas não obsta a aplicação do recurso repetitivo supramencionado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

2. A caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações.

3. Hipótese em que muito embora tenha ocorrido duas alienações do imóvel penhorado, a citação do executado se deu em momento anterior a transferência do bem para o primeiro adquirente e deste para ora agravante, o que, de acordo com a jurisprudência colacionada, se caracteriza como fraude à execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 135.539/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/06/2014)

Como se vê, o recurso não comporta acolhimento.

In casu, observo que as provas constantes dos autos dão conta de que havia ação executiva com citação válida contra os promitentes vendedores Rosinez de Carvalho Moraes e José Silvio Moraes, de maneira que as alienações posteriores restaram viciadas, dessa forma, resta subsistente a penhora averbada em 09/01/2009 na matrícula do imóvel sob nº 38.554 do 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Campinas/SP.

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973, deixo de aplicar o artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, porquanto a parte não pode ser surpreendida com a imposição de condenação não prevista no momento em que recorreu, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, b, do NCPC, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se. Observadas as formalidades, remetam-se os autos à vara de origem para apensamento.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010925-70.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.010925-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ROBERTO MUNHOZ BLANCO e outros(as)
	:	ANA SILVIA MUNHOZ BLANCO ARAUJO
	:	MARCOS MUNHOZ BLANCO
	:	ADRIANA MUNHOZ BLANCO

	:	ANTONIO ROBERTO LIVOLIS BLANCO
ADVOGADO	:	SP151615 MARCELO GOMES FAIM e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROBERTO MUNHOZ BLANCO e outros(as)
	:	ANA SILVIA MUNHOZ BLANCO ARAUJO
	:	MARCOS MUNHOZ BLANCO
	:	ADRIANA MUNHOZ BLANCO
	:	ANTONIO ROBERTO LIVOLIS BLANCO
ADVOGADO	:	SP151615 MARCELO GOMES FAIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00109257020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Roberto Munhoz Blanco e pela União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar a revisão dos cálculos das cédulas de securitização, com a exclusão da taxa de permanência e da aplicação da Taxa SELIC.

Em razão da sucumbência recíproca, a embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados no momento da liquidação.

Nas razões recursais, a União Federal pleiteia a manutenção dos critérios estipulados em contrato com relação à cobrança da taxa de permanência e à aplicação da Taxa SELIC.

Por sua vez, a parte embargante sustenta, em síntese, que deve ser descaracterizada a mora em razão da exigência de valores indevidos pela União Federal, com a consequente inclusão dos autores nos benefícios previstos na Lei nº 10.437/2002, e que os cálculos efetuados pelo perito devem ser acolhidos integralmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC/2015.

Da comissão de permanência

Sobre a comissão de permanência, uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os participantes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.
2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.
3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.
4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los,

preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes."

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida."

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

Da capitalização dos juros

No que concerne à capitalização dos juros, grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação

contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese do texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

(Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre

a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. Colaciono o julgado desta C. Turma sobre a possibilidade de capitalização de juros:

DIREITO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL, INDUSTRIAL E COMERCIAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS A 12% AO ANO. DECRETO LEI 167/67 E 413/69. USURA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. TAXA REFERENCIAL (TR). DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS.

1. O Decreto-Lei nº 167/67 (que disciplina as cédulas de crédito rural) e o Decreto-Lei nº 413/69 (aplicável às cédulas de crédito comercial por força da Lei nº 6.840/80), além de posteriores à Lei nº 4.595/64, constituem norma mais específica, direcionada às cédulas de crédito em comento, e dispõem que ao Conselho Monetário Nacional compete fixar - e não que poderá fixar - os juros a serem praticados. Assim, a faculdade prevista na Lei nº 4.595/64, art. 4º, inciso IX, cede à norma específica e mais moderna que estabelece um dever.

2. A orientação da Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal não alcança as cédulas de crédito rural, industrial e comercial quanto à limitação dos juros, devendo incidir, enquanto não regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional, a taxa de juros máxima de 12% ao ano por força das disposições contidas no Decreto nº 22.626/33, art. 1º, caput.

3. As instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, desde a edição da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, culminando com a Medida Provisória de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001.

4. Em razão da reconhecida imposição do limite dos juros a 12% ao ano, tal discussão toma um enfoque diverso, devendo ser observada tal limitação, independentemente da possibilidade de capitalização dos juros cobrados.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1435181 - 0003413-66.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017)

Taxa SELIC

No que concerne à taxa SELIC, verifica-se que a sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência, pois não destoia do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

Não obstante, nos casos em que a dívida não possui natureza tributária devem ser observadas as cláusulas pactuadas para disciplinar os encargos que incidem na hipótese de inadimplência.

In casu, como bem observou o MD. Juiz *a quo*, não há previsão contratual para a aplicação da taxa SELIC como forma de atualização, razão pela qual deverá ser afastada a sua incidência.

Nesse sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. LEI 4.595/64. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 83/STJ. SUBSTITUIÇÃO. SELIC. INVIABILIDADE. TAXA PACTUADA. PREVALÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 1. Quanto aos juros remuneratórios, a Segunda Seção desta Corte (REsp 407.097/RS) pacificou o entendimento no sentido de que, com a edição da Lei 4.595/64, não se aplica a limitação de 12% ao ano aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, nos termos da Súmula 596/STF, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. 2. Inviável a pretensão alternativa de que sejam fixados juros remuneratórios com base na Taxa Selic, seja por ausência de prequestionamento, seja porque o entendimento desta Corte é no sentido da impossibilidade de substituição da taxa pactuada por quaisquer outras. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no Ag 717.521/RS, 3ª Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJ 14/09/2010)

Mora

O inadimplemento da dívida comprovado nos autos não autoriza o afastamento da mora e tampouco o alongamento da dívida previsto na Lei nº 10.437/2002.

Nessa esteira, cumpre esclarecer que os autores, na hipótese de discordância dos valores cobrados, poderiam se valer do depósito judicial para então discutir o montante controvertido.

Assim sendo, deve ser mantida a mora dos autores em razão do total inadimplemento da dívida.

Perícia Judicial

Por fim, no que concerne à perícia judicial, verifica-se que, diante da exclusão da comissão de permanência e da aplicação da taxa SELIC, os seus cálculos devem ser desconsiderados em razão da necessidade de apresentação de novos cálculos atualizados pelos novos parâmetros estabelecidos.

A Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **nego provimento às apelações da parte embargante e da União Federal**, mantendo, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002996-66.2006.4.03.6102/SP

	2006.61.02.002996-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	DANIEL MATILHA NETO e outros(as)
	:	EDENILSON NUNES FREITAS
	:	EDUARDO CARRERA MARANHÃO
	:	FLAVIO VILELA CAMPOS
	:	ODASSI GUERZONI FILHO
ADVOGADO	:	SP187409 FERNANDO LEÃO DE MORAES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Daniel Matilha Neto e outros em face da União Federal visando a incorporação da gratificação relativa ao exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 a 4/9/2001.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando a União em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a União sustenta, preliminarmente, a ocorrência da prescrição. No tocante ao mérito, requer, em síntese, a reforma da sentença, com a total improcedência da ação. Subsidiariamente, pugna pela adequação dos consectários legais e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência

do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Inicialmente, afasto a ocorrência de prescrição, nos termos da Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No tocante ao mérito, cumpre esclarecer que o assunto não comporta maiores questionamentos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 638.115, com repercussão geral reconhecida, sedimentou entendimento no sentido de que o direito à incorporação de qualquer parcela remuneratória denominada quintos ou décimos já estava extinto desde a Lei nº 9.527/1997, o que alterou o posicionamento que até então era adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, que passou a balizar as suas decisões pela nova diretriz do STF, conforme julgados a seguir colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EDIÇÃO DA LEI 9.624/98 E A MEDIDA PROVISÓRIA 2.225/01. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE n. 638.115/CE, julgado sob o rito da repercussão geral em 19.03.2015, consolidou entendimento segundo o qual a Medida Provisória n. 2.225-45/01 apenas transformou em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI as parcelas referentes aos arts. 3º e 10 da Lei n. 8.911/94, e 3º da Lei n. 9.624/98, mas não respristinou as normas que previam a incorporação das parcelas, o que somente seria possível por expressa previsão legal.

III - Concluiu, assim, pela ofensa ao princípio da legalidade nas hipóteses em que a decisão que concede a servidor público federal a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período compreendido entre 08.04.1998 e 04.09.2001.

IV - Os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal foram modulados para desobrigar a restituição dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até a data do julgamento (19.03.2015), cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente.

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

VI - Agravo Interno improvido.

(AIRES 201101028748, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2016 ..DTPB:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. RE 638.115/CE. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista o disposto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, acolhe-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 638.115/CE, de não ser devida a incorporação de quintos e décimos por servidores pelo exercício de funções gratificadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/98 e a Medida Provisória 2.225-45/2001, ante a ausência de norma expressa autorizadora.

2. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao Agravo Regimental, em razão do juízo de retratação oportunizado pelo art. 543-B, § 3º, do CPC.

(EAARESP 201502143016, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/05/2016 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. TRANSFORMAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA-VPNI. O SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL NÃO FAZ JUS À INCORPORAÇÃO DE QUINTOS DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EDIÇÃO DA LEI 9.624/98 E A MP 2.225-48/2001. ACÓRDÃO PARADIGMA: RE 638.115/CE, REL. MIN. GILMAR MENDES, PLENÁRIO, DJE 31.7.2015 (REPERCUSSÃO GERAL). EM DECORRÊNCIA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE, OS SERVIDORES FICAM DESOBRIGADOS A RESTITUIR OS VALORES RECEBIDOS ATÉ A DATA DO REFERIDO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA CONHECER DO AGRAVO E DAR PROVIMENTO AO

RECURSO ESPECIAL.

1. A teor do disposto no art. 535, incisos I e II do CPC, os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese que se apresenta nos presentes autos.
3. O Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da questão constitucional nos autos do RE 638.115/CE, julgado em 19.3.2015, consolidou entendimento no sentido de que a incorporação de quintos aos vencimentos de servidores públicos federais somente seria possível até 28.2.1995 (art. 3o., I da Lei 9.624/1998), enquanto que, no interregno de 1.3.1995 a 11.11.1997 (Medida Provisória 1.595-14/97), a incorporação devida seria de décimos (art. 3o., II e parágrafo único da Lei 9.624/98), sendo indevida qualquer concessão a partir de 11.11.1997, data em que a norma autorizadora da incorporação de parcelas remuneratórias foi expressamente revogada pela Medida Provisória 1.595-14, convertida na Lei 9.527/97 (art. 15).
4. Reconheceu-se naquele julgado que a Medida Provisória 2.225-45, de 2001, tão somente transformou em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI as parcelas referentes aos arts. 3o. e 10 da Lei 8.911/94, e art. 3o. da Lei 9.624/98, mas não respristinou as normas que previam a incorporação das parcelas, o que somente seria possível por expressa previsão legal, nos termos do art. 2o., § 3o. da Lei 12.376/2010 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - antiga LICC.
5. Concluiu-se, desse modo, que a decisão judicial que concede parcelas remuneratórias referentes a quintos ou décimos decorrentes do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/98 e a MP 2.225-48/2001 infringe frontalmente o Princípio da Legalidade, positivado no art. 5o., II da Constituição Federal.
6. Na ocasião, foram modulados os efeitos da decisão para desobrigar a restituição dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até a data do julgamento, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente.
7. Embargos de Declaração da UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA acolhidos, conferindo-lhes efeitos infringentes, para conhecer do Agravo e dar provimento ao Recurso Especial.
(EAARESP 201200781306, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/12/2015 ..DTPB.)

No tocante aos honorários advocatícios, tenho que devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Desta feita, considerando a baixa complexidade da causa, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Nesse sentido o C. STJ já se posicionou, em sede de recursos repetitivos, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008".

(STJ, REsp 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010) (g. n.)

E ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CANCELAMENTO DA CDA APÓS EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE SEREM IRRISÓRIOS. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Quanto à violação ao art. 535 do CPC/73, a decisão monocrática ora atacada consignou, expressamente, que não se vislumbra omissão, porque o acórdão recorrido examinou os parâmetros para fixação da verba honorária. A oposição dos embargos de declaração, portanto, caracterizou apenas a irresignação da parte diante da decisão contrária aos seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

II - A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador diante das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual é insuscetível de revisão em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Todavia, excepcionalmente, admite-se o afastamento do óbice quando a verba honorária é fixada em patamar exorbitante ou irrisório, o que não ocorre no caso dos autos.

IV - Ressalte-se que a Segunda Turma do STJ, no julgamento do AREsp n. 532.550/RJ, convencionou que a desproporção entre o valor da causa e o valor arbitrado a título de honorários advocatícios não denota, necessariamente, irrisoriedade ou exorbitância da verba honorária, que deve se pautar na análise da efetiva complexidade da causa e do trabalho desenvolvido pelo causídico no patrocínio dos interesses de seu cliente.

V - Agravo improvido."

(STJ, AgInt no AREsp 1151020/DF, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 23/04/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou provimento à apelação da União**, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000072-53.2005.4.03.6123/SP

	2005.61.23.000072-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	VERA MIRIAN DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP013919 ARNALDO MARTIN NARDY e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO(A)	:	SYLLAS DA SILVA espólio

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo apelado, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação. Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos. Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-84.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.000317-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	IVAN TADEU DOS SANTOS e outro(a)
	:	CARINA APARECIDA ROQUE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP374644 PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00003178420154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação de IVAN TADEU DOS SANTOS E OUTROS, nos autos de ação ordinária, objetivando a revisão de contrato de financiamento.

Todavia, após a subida dos autos a esta Corte, às fls. 275/284 o procurador da parte autora noticia sua renúncia ao mandato, tendo notificado a parte outorgante através da carta com aviso de recebimento. Em razão disso, foi determinada a intimação pessoal do apelante com o objetivo de regularização da representação processual, consoante o despacho de fls. 286.

Sendo assim, nos termos do artigo 77, V do CPC, trata-se de dever da parte, dos seus procuradores e daqueles que participarem do processo, informar o endereço residencial ou profissional, onde poderão receber intimações, atualizando tais dados nos autos toda vez que forem alterados. Por sua vez, o art. 274, parágrafo único, do CPC dispõe que se presumirá válida a intimação no endereço constante dos autos, e estabelece que se trata de ônus das partes e de seus representantes a atualização dos dados em caso de mudança.

No caso dos autos, foi determinada a intimação pessoal da parte apelante, para que regularizasse a representação processual diante da renúncia expressa de seus procuradores, no entanto, conforme certificou o oficial de justiça às fls. 289, deixou de intimar o autor pois este se mudou há mais de dois anos para local ignorado.

Destarte, encaminhada intimação no endereço constante dos autos, verificou-se que ela não mais se encontrava no local informado nos autos, deixando de cumprir o dever processual imposto nos artigos 77, V c.c. 274, parágrafo único do CPC, de informar ao Juízo o novo endereço para fins de intimação, devendo presumir-se válida a intimação da parte apelante.

Por consequência, a falta de profissional constituído nos autos enseja a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, e, tal consequência em fase recursal, acarreta o não conhecimento do recurso.

Diante do exposto, ante a ausência de representação processual, **não conheço** do recurso, nos termos dos artigos 76, §2º, inciso I e 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001020-36.2012.4.03.6127/SP

	2012.61.27.001020-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ASSOCIACAO RIOPARDENSE DE ASSISTENCIA AO MENOR
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00010203620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 525/540: Considerando a adesão ao PERT, intime-se a parte autora para que apresente manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos para julgamento do feito.

P.I.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2002.60.00.001348-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DANILO DE OLIVEIRA BRITO
ADVOGADO	:	MS008597 EVALDO CORREA CHAVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00013480820024036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Danilo de Oliveira Brito em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora pugna, em síntese, pela produção de exames complementares, além do seu direito à reforma por estar incapacitado para as atividades militares, devolução dos valores descontados ao FUSEX (fundo de saúde do Exército), além de indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decism recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto,

são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Da realização de exames complementares

Alega o apelante que a perícia restou prejudicada, diante da parcialidade e subjetividade do médico perito.

Não assiste razão o apelante.

Conforme se depreende dos autos, a MM. Juíza *a quo* deferiu o pedido do autor para realização dos exames de eletroneuromiografia, ressonância magnética e ultrassonografia, a serem realizados na Sociedade Beneficente de Campo Grande (Santa Casa de Campo Grande) à fls. 146.

Contudo, o autor apenas realizou o exame de ressonância magnética, o qual foi analisado em laudo complementar pelo médico perito, restando consignado que o autor apresenta fratura da apófise estúloide da ulna, sem complicações ou deformidades, dentro dos padrões normais, sem necessidade de novos exames.

Assim, verifica-se que não é necessária a realização de exames complementares e, nos termos do artigo 139, do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 149), o Perito Judicial é auxiliar da Justiça, e os laudos por ele realizados, por serem oficiais e gozarem de presunção de imparcialidade, devem prevalecer em detrimento dos demais.

Neste sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. CEF. FINASA. CONTESTAÇÃO DO VALOR EXECUTADO. PRECLUSÃO TEMPORAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria já apreciada pelo e. STJ e pelas Cortes Regionais Federais. Os Tribunais Regionais Federais vêm manifestando que os cálculos efetuados pela contadoria do juízo têm prevalência, tendo em vista sua natureza imparcial, mormente quando não apresentada impugnação expressa a tais valores. Esse é o posicionamento aferido nos arestos a seguir colacionados: 'TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO - PREVALÊNCIA - VALOR SUPERIOR AO DEVIDO - LIMITAÇÃO AO QUE EXECUTADO - CONVICÇÃO DO MAGISTRADO - MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. 1 - Em apelação, defende-se que o valor correto da execução é o de R\$ 5.234,95, não o de R\$ 12.858,52, vez que a base de cálculo para a apuração de referido valor estaria incorreta porque nos cálculos não foram observados os índices oficiais e porque na sentença exequenda foi determinado que a correção monetária deve ser pelo índices oficiais a te 31 de dezembro de 1995 e, a partir daí, somente a Taxa SELIC, de forma que a sua auditoria elaborou planilha encontrando divergências nos valores apresentados pelos exequentes. 2 - Conquanto ambos os cálculos não tenham observado o comando sentencial, vez que os valores apresentados pelo exequente são inferiores ao efetivamente devido se tivesse aplicado os critérios determinados na sentença exequenda, conforme apurado pela Contadoria Judicial (fls. 61), que elaborou cálculos desempataadores nos termos daqueles critérios. Assim, obedientes os cálculos da Contadoria Judicial à decisão transitada em julgado, não merece reparo a sentença. 3 - I - Assente nesta Corte o entendimento de que a Contadoria Judicial não tem parcialidade ou interesse em privilegiar qualquer das partes na solução do litígio, razão pela qual deve ser confirmada a sentença que toma por base o parecer técnico por ela apresentado em ratificação aos cálculos da executada. II - Diante da presunção de imparcialidade da Contadoria Judicial, órgão de auxílio ao Juízo, somente por prova inequívoca poderia a parte contrária ilidir os cálculos apresentados. A propósito: 'Os cálculos efetuados pela contadoria do juízo tem prevalência, tendo em vista sua natureza imparcial, mormente quando não apresentada impugnação expressa a tais valores.' (AC 0014911-07.2004.4.01.3300/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, 7ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.721 de 30/03/2012) III - Dispõe o art. 131 do CPC sobre a liberdade de apreciação da prova: 'o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos'. IV - Apelação do autor a que se nega provimento." (AC 0018686-53.2002.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.331 de 27/08/2012). 4 - Apelação improvida. (AC 200238030069117, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:08/02/2013 PAGINA:1855.) IV - O r. decisum de primeiro grau está em consonância com as recentes decisões desta Corte, não merecendo qualquer reparo, mormente em homenagem ao princípio da verdade real e da correta liquidação da sentença, não se podendo olvidar, ainda, o caráter provisório do cumprimento pretendido. VII - Agravo improvido" (TRF3, AI 00017315520134030000, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, data julgamento 27/08/2013, publicação 05/09/2013).

Da reforma

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às

Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeteleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, o autor sustenta que o seu licenciamento foi ilegal, haja vista a sua incapacidade para a atividade militar, em razão de fratura no punho esquerdo, decorrente de acidente em serviço. Para verificar as suas alegações, foi realizada perícia médica.

O laudo pericial às fls. 119/122, constatou (i) que o autor fraturou osso do punho do braço esquerdo; (ii) a fratura foi tratada e não apresenta sequelas; (iii) não apresenta incapacidades; (iv) não apresenta invalidez, nem redução de força.

Dessa forma, pela análise da prova pericial conclui-se que o autor não possui qualquer incapacidade, seja para atividades militares, seja para atividades civis.

Assim, conclui-se que, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar, o que não foi constatado pelo perito.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Do dano moral

Quanto aos danos morais, não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares. Nesse sentido, confira-se julgado recente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há se falar em negativa de prestação jurisdicional se a Corte Federal bem fundamentou seu entendimento, resolvendo a controvérsia com a aplicação dos dispositivos legais que julgou pertinentes. Inexistência de afronta ao artigo 535 do CPC.

Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que mesmo inexistindo previsão específica no Estatuto dos militares es Lei n. 6.880/80 há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses.

3. Ante a clareza dos argumentos esposados na sentença, somados ao reconhecimento, pela Corte Federal, do direito do autor à reforma pela capacidade laborativa reduzida, não há como se negar a existência de limitações físicas permanentes que, por óbvio, causaram e causam sério abalo psíquico ao ora recorrente, ficando, pois, patente seu direito à indenização por dano moral, conforme a jurisprudência desta Corte.

4. *Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer ao autor o direito à indenização por dano moral.*" (RESP 200901845769, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:25/05/2015 ..DTPB:.)

Observo, entretanto, que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de dano patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

Na hipótese dos autos, o autor não comprovou a ocorrência de qualquer dano de natureza moral, até mesmo porque a sua fratura não lhe gera qualquer impedimento para o exercício de atividades militares e civis, bem como não há notícias de que tenha sido exposto ao ridículo por conta da lesão. Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral, devendo a r. sentença ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC/1973, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041617-66.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.041617-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CLINICA DE REPOUSO SANTA FE LTDA e outros(as)
	:	ANTONIO JOSE DE ALMEIDA SERRA
	:	HERALDO PERES
ADVOGADO	:	SP098388 SERGIO ANTONIO DALRI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00073586920068260272 A Vr ITAPIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão monocrática que, com fulcro no art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte embargante.

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do direito de compensação.

Sem contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, verifico que a parte agravante trouxe elementos em suas razões de agravo interno que impõem a reconsideração da r. decisão monocrática proferida por esta relatoria.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Dispõe o art. 16 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, *in verbis*:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

A propósito, colhem-se decisões do C. STJ e desta E. Corte, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

SÚMULA Nº 283 DO STF. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO

*INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada imunidade constitucional dos óleos lubrificantes derivados de petróleo, nos termos do art. 153, § 3º, II e 155, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que tal análise compete ao Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário. 2. Não é possível conhecer do recurso especial em relação ao alegado desrespeito à segurança jurídica do contribuinte e ao art. 146 do CTN, em relação às Soluções de Consultas SRRF/7ºRF/DISIT nº 248/2000 e SRRF/10ºRF/DISIT nº 180/2001, que teriam reconhecido a viabilidade do aproveitamento de crédito de IPI decorrente da aquisição de insumos tributados, com base no art. 11 da Lei nº 9.779/1999, ainda que a saída dos produtos fosse imune ou isenta, permitindo a sua compensação ou ressarcimento. É que tal alegação foi afastada na origem em razão de se tratar de inovação em sede recursal, cujo enfrentamento restou obstado pelo art. 128 do CPC, no que tange aos limites da lide, fundamento esse que não foi impugnado pela recorrente nas razões do recurso especial, o que atrai a incidência, no ponto, do óbice da Súmula nº 283 do STF. 3. O acórdão recorrido afirmou que a compensação pleiteada foi indeferida administrativamente. **Dessa forma, não é possível, em razão do disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar a pleiteada compensação em sede de embargos.** À execução fiscal, conforme o entendimento desta Corte. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento adotado no sede de recurso especial repetitivo (REsp nº 1.008.343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010), não sendo esse o caso dos autos, eis que a compensação foi indeferida na via administrativa. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1694942/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018) (g. n.).*

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - COMPENSAÇÃO - ATIVIDADE ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE DA ATUAÇÃO JUDICIAL, EM SUBSTITUIÇÃO AO FISCAL. 1. Nos embargos à execução, é possível a análise do encontro de contas realizado entre as partes. 2. **O requerimento da compensação não pode ser formulado nos embargos à execução, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80.** 3. A oposição da compensação, em embargos à execução fiscal, depende da existência do débito do Fisco. 4. No caso, não houve homologação. Não há prova sobre o descumprimento, pela Administração, dos critérios legais aplicáveis. O pleito compensatório, tal como formulado, não pode ser acolhido. 5. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80). 6. É ônus do contribuinte impugnar a matéria, com a alegação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do título judicial (artigo 333, do Código de Processo Civil). 7. Não houve a extinção do crédito. 8. Agravo interno improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1710401 - 0026440-14.2008.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018) (g. n.).*

Isto posto, **em sede de retratação, com fulcro no art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, reconsidero parcialmente a decisão das fls. 713/727-v, para afastar a possibilidade de compensação tributária nos presentes embargos, restando prejudicado o agravo interno**, nos termos da fundamentação.

P. I.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 0022625-51.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.022625-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	CONSULADO GERAL DA VENEZUELA
ADVOGADO	:	SP192028 RICARDO BATISTA SOARES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ALFREDO DIAS DE DIOS
ADVOGADO	:	SP034712 ROBERTO CALVETTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00226255120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de petição, interposto pelo **CONSULADO GERAL DA VENEZUELA**, com fulcro na alínea "a" do artigo 897 da CLT, artigos 245 e 246 do Regimento Interno do Egrégio Tribunal de Justiça Federal da 3ª Região e inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da reclamação trabalhista, em fase de execução de sentença, que afastou a alegação de prescrição da execução.

O recurso foi recebido somente no efeito devolutivo, conforme decisão de fls. 73, e remetido a este Eg. Tribunal para apreciação.

Decido.

Examinando os autos entendendo estar caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de processado e julgado o presente recurso sobreveio notícia (fls. 78/78vº) de que foi homologado acordo firmado entre as partes, o que ensejou a extinção do feito, nos termos da sentença *in verbis*:

"Trata-se de execução de sentença judicial com vistas à satisfação do direito acobertado pela coisa julgada. Compulsando os autos, verifica-se que as partes celebraram acordo para a execução do julgado (fls. 678/680), o qual foi devidamente homologado (fl. 681). Da documentação juntada aos autos, fls. 690/691, 702/703 e 705/707, conclui-se que o devedor cumpriu sua obrigação, o que enseja o encerramento do feito, por cumprido o objetivo fundamental do processo de execução. Os valores depositados foram levantados pelo Exequente, conforme alvarás liquidados juntados às fls. 700/701, 723/724 e 742/743. Isto Posto, DECLARO EXTINTO o feito com julgamento de seu mérito específico, nos termos do art. 924, II, do Código de Processo Civil. Custas como de lei. Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos com baixa-findo. P.R.I."

Ante o exposto, considerando a perda superveniente do objeto do presente agravo de petição, julgo **prejudicado** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024698-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALSIX COMERCIAL LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JHONY FIORA VANTE BATAGLIOLI - SP317530, RODRIGO GLELEPI - SP285870, ANA SILVIA MARCATTO BEGALLI - SP271682, PAULO ANTONIO BEGALLI - SP94570

DESPACHO

ID 7208745: Mantenho a decisão de ID 6941350 por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026634-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO FERRAZ SAMPAIO SAVY - SP150286
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC/2015, ocasião em que deverá se manifestar sobre a regularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, especialmente em relação à alegação de ausência de notificação para purgar a mora.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023619-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753
AGRAVADO: MOISES AUGUSTO LEITE, VIVIANE CASTILHO LEITE
Advogados do(a) AGRAVADO: VANDERLEI GONCALVES MACHADO - SP178735, ETIENNE BIM BAHIA - SP105773
Advogados do(a) AGRAVADO: VANDERLEI GONCALVES MACHADO - SP178735, ETIENNE BIM BAHIA - SP105773

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023219-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MECARI DISTRIBUIDORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020059-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: REFRACTA REFRACTARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59944/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002128-17.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.002128-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	APARECIDO DA COSTA espolio
ADVOGADO	:	SP175154 OSMAR LOPES DA COSTA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARLENE BUENO VEIGA
ADVOGADO	:	SP175154 OSMAR LOPES DA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00021281720134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

O Juízo *a quo* informou a extinção da execução ante a desistência da exequente, ora apelante (fl. 88).

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC/2015.

Verifica-se que foi proferida sentença na execução de autos nº 0002859-47-2012.403.6111, homologando a desistência manifestada pela CEF, o que acarreta a perda de objeto dos presentes embargos à execução.

Com efeito, restam prejudicadas as pretensões deduzidas nestes embargos à execução, inclusive em sede de apelação, ante a perda superveniente do interesse de agir.

Neste sentido:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA DO RITO DA LEI Nº 5.741/1971. EXECUÇÃO EXTINTA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Para cobrança de crédito garantido por hipoteca proveniente de financiamento habitacional do Sistema Financeiro da Habitação deve ser seguido, obrigatoriamente, o rito previsto na Lei nº 5.741/1971. 2. O exequente não pode optar pela execução de título extrajudicial sob pena de inobservância dos princípios da boa-fé objetiva e lealdade processual. Precedentes do E. STJ e desta Corte. 3. A execução deve ser feita da forma menos gravosa ao executado, conforme art. 805 do Código de Processo Civil de 2015, e a execução de título extrajudicial é mais gravosa que a execução hipotecária prevista na lei nº 5.741/71, por estabelecer a arrematação do bem imóvel em praça pública por valor não inferior ao saldo devedor ou a sua adjudicação pelo exequente, o que não ocorre na ação de execução de título extrajudicial. 4. Execução extinta por inadequação da via eleita. Embargos à execução extintos por perda superveniente de objeto. Apelação prejudicada. (Ap 00094913420034036102, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2018).

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO EXTINTA POR DESISTÊNCIA DA CREDORA. PERDA DE OBJETO DOS

EMBARGOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ART. 485, VI, DO NCPC. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Extinta a execução principal, verifica-se a superveniente ausência de interesse processual no processamento dos embargos, o que enseja sua extinção, por perda do objeto, nos termos do art. 485, VI, do NCPC. 2. Deve a embargada arcar com os honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade. 3. Processo extinto, sem exame do mérito. Apelação prejudicada. (Ap 00137451620044036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO EXECUTIVO. ALEGAÇÃO DE ILIQUIDEZ DA DÍVIDA. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. APELO NÃO CONHECIDO EM PARTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA. 1. O embargante foi excluído do polo passivo da execução fiscal, em razão do reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, posto que ausentes os requisitos do art. 135, III, CNT, na medida em que não tinha poder de gerência na empresa executada, sendo levantada também a penhora em seu imóvel. 2. Logo, o embargante não tem legitimidade ou mesmo interesse de agir para discutir a liquidez da Certidão da Dívida Ativa, já que não mais participa da lide, nos termos da r. sentença de fls. 76/80. 3. Restou configurada a perda superveniente do interesse de agir nesse tópico, vez que o afastamento do devedor do polo passivo implicou no cancelamento das restrições que pairavam sobre o bem penhorado, sendo que o provimento jurisdicional buscado pelo embargante foi suprido, não tendo legitimidade recursal para discutir a liquidez da CDA. [...] (Ap 00360505420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018.).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **julgo extintos os embargos à execução, de ofício, restando prejudicada a apelação**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003679-70.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.003679-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANDREA NATASHYA FUKUSHIMA
ADVOGADO	:	SP162628 LEANDRO GODINES DO AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00036797020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O sistema informatizado de consulta processual deste Tribunal registra que a execução de autos nº 0004715-21.2008.4.03.6100 foi extinta com fulcro nos artigos 267, inciso VI, e 462, do CPC/73.

Intime-se a apelante para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se se persiste o interesse no julgamento do recurso de apelação interposto.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007848-84.2013.4.03.6136/SP

	2013.61.36.007848-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FORROCAT FORROS CATANDUVA LTDA -ME e outros(as)
	:	ROSANGELA APARECIDA GERONDE FROZZA
	:	FABIO QUINTINO FROZZA

ADVOGADO	:	SP300411 LUCAS MORENO PROGIANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00078488420134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida *"mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*, presumindo-se *"pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais"*.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula nº 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, *"faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais"*.

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1. - *"A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10. (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012) (g. n.).* **AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.** 1. *O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (g. n.).*

Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensiva, porém, a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso em apreço, não há comprovação da precariedade da condição econômica da apelante que justifique o não recolhimento das custas processuais.

Nesse sentido, impende colacionar o seguinte precedente desta E. Turma:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI Nº 1.060/50. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO PELA RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE NA ESPÉCIE. GARANTIA INSUFICIENTE DO DÉBITO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - *Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal, condicionou o recebimento do feito à garantia integral do débito, bem como indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. - Em relação às pessoas jurídicas, há de se realizar uma interpretação extensiva do art. 5º, LXXIX, da CF/88, uma vez que estas também podem estar ao abrigo da norma constitucional mencionada, ainda que o objetivo preponderante da sociedade comercial seja a obtenção de lucro, o que poderia ensejar incompatibilidade lógica com a situação de miserabilidade descrita na lei. Todavia, em que pese a possibilidade de se conceder a gratuidade judiciária às pessoas jurídicas, há de se perquirir quanto à efetiva insuficiência econômica da agravante. - Na hipótese, tenho por demonstrado contexto apto a ensejar o deferimento da justiça gratuita. É que a agravante comprovou, por meio dos documentos acostados neste agravo de instrumento, manter vultosos débitos tanto em relação à Fazenda Nacional quanto à Fazenda Estadual. - Tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional já tiveram oportunidade de sedimentar entendimento no sentido que é possível receber embargos à execução fiscal mesmo diante da insuficiência da garantia prestada. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027708-78.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 29/03/2016,

e-DJF3 07/04/2016)

Sendo assim, indefiro o pedido de justiça gratuita.

Tendo em vista que no recurso de apelação da parte autora há outros pedidos a serem analisados, condiciono a análise ao recolhimento das custas processuais no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento da apelação.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018019-19.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.018019-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EDMILSON MACHADO
ADVOGADO	:	SP102356 FELIPPE LUTFALLA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00180191920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edmilson Machado contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

A ação de execução foi proposta pela Caixa Econômica Federal com fundamento na cédula de crédito bancário nº 2920.003.00000027-4, emitida em 21/12/2004.

Em razões de apelação, o réu sustenta que a referida cédula não é dotada de liquidez, não se caracterizando como título executivo extrajudicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016. Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. *À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.* 3. *Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. [...]* (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

[...] 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.* 7. *Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.* 8. *Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. [...]* (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

[...] *Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no*

presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" [...]. (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput*, da Lei 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arrepio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. (STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCALXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 462/3545

Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial: 10. Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016). DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. 2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado. 3. [...] 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes. (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento à apelação**, na forma fundamentada acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014699-38.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.014699-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	OSMAURO MUNIZ BARRETO
ADVOGADO	:	SP311077 CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00146993820134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Osmauro Muniz Barreto em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial;

Nas razões recursais, a parte autora reitera o agravo retido, bem como alega, em síntese, que se encontra incapacitado permanentemente para as atividades militares e civis, em decorrência de acidente em serviço, pelo que pleiteia a remuneração com base em soldo hierarquicamente superior ao que recebia na ativa, a partir da constatação de sua incapacidade definitiva e invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Do agravo retido

O cerne da controvérsia diz respeito ao cerceamento de defesa por parte do magistrado *a quo*, que indeferiu o pedido de prova pericial e julgar antecipadamente o mérito, negando os pedidos do autor.

O art. 333 do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 373) distribui da seguinte forma o ônus da prova:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A parte autora alega que sofreu acidente em serviço quando estava em atividade militar, sendo reformado com remuneração baseada no soldo que recebia quando na ativa.

Aduz, ainda, que no ano de 2012 foi submetido a cirurgia reparadora, a qual não produziu o efeito desejado, pelo que tornou-se inválido e incapaz definitivamente para as atividades militares e civis.

No caso dos autos, o apelante pleiteou a produção de prova pericial (fls. 158/159).

Entretanto, a magistrado a quo negou a perícia, por entender desnecessária a produção probatória (fls. 181/182).

Contudo, ao fundamentar a sua decisão, a MM. Juiz sentenciante utiliza como fundamento a ausência de comprovação das alegações do apelante e que não restou demonstrada a sua incapacidade.

Dessa forma, a produção de prova pericial é essencial ao deslinde da causa, pois os documentos carreados aos autos não são suficientes, por si, para afirmar ou não a incapacidade e invalidez do autor.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PLEITO DE CONVERSÃO DE ATO DE LICENCIAMENTO EM REFORMA POR INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. PROVA PERICIAL NECESSÁRIA AO DESLINDE DO FEITO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. CASSAÇÃO.

I - O autor requereu a produção de prova pericial com o objetivo de demonstrar que o acidente que sofreu em serviço tornou-o definitivamente incapaz para o serviço militar, o que ensejaria o seu direito à reforma.

II - Ausente a estabilidade, o pretense direito vincula-se à prova de que o acidente sofrido caracterizou-se efetivamente como ato de serviço, e/ou, contrariamente, que tenha causado incapacidade de forma total e permanente, para todo e qualquer trabalho ou apenas para o Serviço Militar, a teor do disposto na lei de regência.

III - O Juízo a quo entendeu por bem julgar antecipadamente o feito, nos moldes do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil, sob a alegação de que não há necessidade de audiência de instrução e julgamento no caso dos autos.

IV - Em se tratando de militar temporário que almeja reforma por acidente em serviço, indispensável a perícia médica, a fim de que reste demonstrada de forma cabal a existência de eventual incapacidade laboral ou incapacidade para os serviços militares.

V - O direito à ampla defesa compreende o direito da parte a produzir provas para corroborar suas alegações. Cerceamento de defesa caracterizado.

VII - Acolhida a preliminar suscitada pelo autor em seu recurso de apelação para o fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o fim de possibilitar a realização da perícia médica requerida pelo mesmo.

VIII - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1164106 - 0000653-45.2003.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 22/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 381)

Assim, deve ser anulada a r. sentença, a fim de que, realizada a prova pericial, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC/1973, **dou provimento ao agravo retido da parte autora e julgo prejudicada a sua apelação**, determinando o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento na instrução do feito, com a produção de prova pericial, nos termos da fundamentação, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-50.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.006484-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ARMANDO CAMARA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP140136 ALESSANDRO CARDOSO FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP199154 ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00064845020114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Armando Camara Junior, servidor público federal lotado no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE - DCTA, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Nas razões recursais, a parte autora sustentando, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 é auto aplicável, não

dependendo de regulamentação posterior.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013. Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11.907/2009 e finda em 31-12-2012.

Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56. Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substitui o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("*O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei*"). Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações.

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da qq II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)"

Observo, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.

3. Improriedade da via eleita.

4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006527-84.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.006527-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LUIZ ELIAS BARBOSA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00065278420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Luiz Elias Barbosa, servidor público federal lotado no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE - DCTA, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora sustentando, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 é auto aplicável, não

dependendo de regulamentação posterior.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.
Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013. Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11.907/2009 e finda em 31-12-2012.

Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56. Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substitui o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("*O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei*"). Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações.

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da qq II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)"

Observo, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.

3. Improriedade da via eleita.

4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006528-69.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.006528-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ROSANGELA BARBOSA SOARES
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00065286920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Rosangela Barbosa Soares, servidora pública federal lotada no DCTA, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, para que seja concedida a assistência

judiciária gratuita. No que tange ao mérito, requer, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 é auto aplicável, não dependendo de regulamentação posterior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decim recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, sendo que para seu deferimento, basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).

A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificada que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

No presente caso, o conjunto probatório não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra que a parte autora pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Destarte, concedo os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013. Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11.907/2009 e finda em 31-12-2012.

Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56. Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substitui o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("*O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei*"). Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações.

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da

referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da qq II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)"

Observe, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.

3. Improriedade da via eleita.

4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou provimento ao agravo retido**, para conceder os benefícios da justiça gratuita, **e nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007628-25.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.007628-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	KLEDERMON GARCIA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00076282520124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Kledermon Garcia, servidor público federal lotado no Instituto de Aeronáutica e Espaço - IAE - DCTA, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, a parte autora sustentando, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 é auto aplicável, não dependendo de regulamentação posterior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013.

Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11/907/2009 e finda em 31-12-2012.

Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56. Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substitui o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("*O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei*"). Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações.

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir

substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da qq II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)"

Observo, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.

3. Improriedade da via eleita.

4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007361-53.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.007361-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VALDOMIRO APARECIDO MOREIRA E SILVA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00073615320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Valdomiro Aparecido Moreira e Silva, servidor público federal lotado no DCTA, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora requer, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 é auto aplicável, não dependendo de regulamentação posterior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013. Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11/907/2009 e finda em 31-12-2012.

Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56. Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substitui o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("*O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei*"). Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações.

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir

substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da qq II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)"

Observo, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.

3. Improriedade da via eleita.

4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-81.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001824-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CRISTINA ELENKA DO ESPIRITO SANTO PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP280821 RAFAEL DURVAL TAKAMITSU e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00018248120144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cristina Elenka do Espírito Santo contra r. sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o réu ao pagamento da Gratificação de Desempenho nos mesmos valores pagos aos servidores ativos não submetidos à avaliação de desempenho.

A parte apelante requer, em síntese, a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A gratificação pleiteada pela parte autora foi instituída pela Medida Provisória n. 431/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.784/2008, que modificou dispositivos da Lei n. 11.355/2006. Consoante o disposto nos arts. 5º, 5º-A e 5º-B desta Lei, a GDPST está vinculada à estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho.

Muito embora a sistemática estabelecida na lei confira valores distintos para os servidores ativos e inativos, deve-se observar que, enquanto não processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, a gratificação deve ser paga no valor correspondente a 80 pontos. Isto é, tendo em vista a ausência da realização efetiva do procedimento de avaliação nos moldes legais, é de se atribuir a característica de generalidade à referida verba, impondo-se, por conseguinte, igualdade de tratamento aos inativos, em nome do princípio da isonomia, nos termos do artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal.

O termo final do pagamento paritário é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter *propter laborem*. Vale dizer, o momento em que todos os ativos que recebem a GDPST passarem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

"O Supremo Tribunal Federal entende que, após a implementação dos critérios de avaliação de desempenho, não se afigura possível a manutenção, para os servidores inativos, do mesmo percentual das gratificações concedidas aos servidores em atividade." RE 736.909 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgamento em 12.8.2014, DJe de 4.9.2014.

Eventual implementação de critérios de avaliação de desempenho devem ser apuradas em liquidação:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE CARREIRA PREVIDENCIÁRIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO-GDPST. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CARGOS ESPECÍFICOS (GDACE). EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. TERMO FINAL. PUBLICAÇÃO DAS AVALIAÇÕES. PROPORCIONALIDADE. [...] 2. O termo final da paridade é o momento em que se encerrou o primeiro ciclo das avaliações institucional e individual, o que deverá ser apurado em liquidação de sentença, sendo irrelevante que os efeitos financeiros tenham retroagido para a data de início das avaliações. [...] (TRF-4 - APELREEX: 50132566820134047000 PR 5013256-68.2013.404.7000, Relator: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, Data de Julgamento: 27/08/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 28/08/2014)

Razão não assiste quanto ao pedido de cálculo proporcional das gratificações, haja vista que nem a Constituição Federal, nem a lei instituidora da vantagem autorizam qualquer distinção entre os servidores aposentados com proventos integrais e proporcionais. Não cabe, portanto, ao intérprete fazer tal distinção, para reduzir o valor da gratificação legalmente instituído. Nesse sentido:

"EMBARGOS INFRINGENTES. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. SERVIDORES INATIVOS BENEFICIÁRIOS DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E DA RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. LEI Nº 7.711, DE 22/12/1988. INTEGRALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. - A Retribuição Adicional Variável - RAV, concedida pela Lei nº 7.711/98, ao incorporar-se aos proventos da aposentadoria dos beneficiados, compõe a remuneração permanente, sendo devida, pois, em sua integralidade, aos servidores inativos, inclusive, àqueles beneficiados com a aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, tendo em vista que não há previsão legal de pagamento proporcional, tampouco a Constituição Federal de 1988 faz tal distinção para fins de extensão de vantagens concedidas em atividade, quando da aposentadoria. Precedentes do STJ e desta Corte. - Embargos infringentes não providos". (TRF-2 - EIAC: 141741 RJ 97.02.20248-5, Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, Data de Julgamento: 15/05/2008, TERCEIRA SEÇÃO ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data: 02/06/2008 - Página: 609)

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: DESNECESSIDADE. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS. LEI Nº 9.651/98. REDUTOR IMPOSTO AOS SERVIDORES QUE SE APOSENTARAM PROPORCIONALMENTE. (...) 2. A Carta Magna não faz distinção entre os servidores inativos no que toca à aposentadoria com remuneração integral ou proporcional, para fins de extensão de vantagens concedidas aos servidores em atividade após a aposentadoria. Logo, não pode o Administrador, por ato administrativo, reduzir o valor da vantagem pecuniária estendida, por lei, a servidor público federal inativo sob o fundamento de se tratar de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (ou de contribuição). 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento" (TRF1-1ª Turma, AMS 19990100039114-5/RJ, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO S. O. CHAVES, unânime, DJU de 23.08.2002)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO. GDPST. EXTENSÃO PARITÁRIA A INATIVOS E PENSIONISTAS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO. PORTARIA N. 3.627/2010. PAGAMENTO PROPORCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. É possível a extensão da GDASST e da GDPST aos servidores inativos e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos pela Lei n. 11.784/08 para os servidores da ativa, dado se constituírem em gratificações de caráter geral, sem condicionamentos e sem vinculações ao efetivo exercício da atividade.

2. O pagamento da GDPST deve ser limitado à data de encerramento do primeiro ciclo de avaliação dos servidores da ativa (30 de junho de 2011), uma vez que, desde então, já estão submetidos à avaliação de desempenho, aí cessando o caráter de generalidade da gratificação em tela, tal como preconizado pela Portaria n. 3.627/2010". (TRF-4 - APELREEX: 50335936920134047100 RS 5033593-69.2013.404.7100, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 14/05/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - LEGITIMIDADE - SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - SERVIDORES INATIVOS - GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL - PROPORCIONALIZAÇÃO DAS GRATIFICAÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS.

[...]

4 - As Leis que instituíram as Gratificações de Desempenho prescreveram que os percentuais de pagamento deveriam ser

calculados com base em pontuação obtida por cada servidor, quando na ativa, não fazendo a norma distinção alguma entre aposentadoria integral ou proporcional.

5 - A Constituição Federal, em seu art. 40, § 8º, também não faz distinção alguma entre servidores inativados com proventos integrais e proporcionais, para fins de extensão das vantagens concedidas aos servidores em atividade.

6 - Na hipótese, as Gratificações de Desempenho foram concedidas aos servidores inativos em percentual fixo, e este deve ser o valor a ser pago, independentemente de o servidor ser titular de aposentadoria integral ou proporcional. 7 - Recurso e remessa necessária desprovidos. Sentença confirmada". (TRF-2 - REEX: 200850010068321, Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, Data de Julgamento: 04/06/2012, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 13/06/2012) (grifei)

Por fim, não deve ser acolhido o argumento de violação à súmula vinculante n. 37, antiga Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição. Nesse sentido:

"Agravo regimental. - Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento". (AI 185106 AgR, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/04/1997, DJ 15-08-1997 PP-37040 EMENT VOL-01878-03 PP-00601) (grifo nosso)

No tocante à correção monetária e os juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que **o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública**, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; **nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.**

2. **O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. **A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.**

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. *Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.*

1.1 *Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.*

1.2 *Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.*

2. *Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.*

3. *Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.*

3.1 *Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.*

3.1.2 *Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.*

3.2 *Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).* 3.3 *Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.*

4. *Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.*

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

- (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;
- (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;
- (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

No tocante aos honorários advocatícios, seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "*nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento.*"

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo

advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). Sendo assim, fixo o valor de honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil/73. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

[Tab]

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006530-39.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.006530-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS MENDES
ADVOGADO	:	SP140136 ALESSANDRO CARDOSO FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00065303920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Antonio Carlos Mendes, servidor público federal lotado no DCTA, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, para que seja concedida a assistência judiciária gratuita. No que tange ao mérito, requer, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 é auto aplicável, não dependendo de regulamentação posterior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico

no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, sendo que para seu deferimento, basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).

A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificada que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

No presente caso, o conjunto probatório não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra que a parte autora pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Destarte, concedo os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013.

Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11/907/2009 e finda em 31-12-2012.

Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56.

Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possui em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substitui o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei"). Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações.

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da gq II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar,

revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)"
Observe, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.

3. Improriedade da via eleita.

4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou provimento ao agravo retido**, para conceder os benefícios da justiça gratuita, e **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007696-47.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.007696-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FERNANDO ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	MARIA ISABEL LUSTOSA PINTO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP157788 GUSTAVO DALRI CALEFFI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Fernando Alves de Oliveira* contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de cartão de crédito.

Em razões de apelação, a parte autora requer a apreciação do agravo retido e alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, pela ausência de prova pericial. Quanto ao mérito, sustenta a existência de anatocismo e de taxa de juros superior ao limite legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser

exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Do agravo retido de fls. 146/154 e da preliminar de cerceamento de defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da embargante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

I - (...)

4 - *Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.*

5 - (...)

8 - *Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.*

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Sendo assim, nego provimento ao agravo retido e afasto a preliminar de cerceamento de defesa.

Da capitalização de juros/ anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, REsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

(Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO.

ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

- 1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*
- 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*
- 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*
- 4. Recurso extraordinário provido.*

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. No caso dos autos, portanto, tal como ressaltado pelo juízo *a quo*, o contrato questionado foi firmado após a edição da Medida Provisória nº 1963-17, sendo permitida a referida capitalização.

Do limite legal à taxa de juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032701-43.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.032701-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DOLINDOS NERCI MULLER e outro(a)
	:	LIANE MULLER
ADVOGADO	:	MS007067 ALECIO ANTONIO TAMIOZZO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	DOLINDOS NERCI MULLER e outro(a)
	:	LIANE MULLER
ADVOGADO	:	MS007067 ALECIO ANTONIO TAMIOZZO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00002283920148120045 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para afastar a cobrança da comissão de permanência, bem como reduzir a multa de mora para 2%.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta a existência de ilegalidades em relação à cobrança de juros capitalizados e à taxa de juros aplicada, bem como encargos moratórios. Alega, ademais, a impossibilidade de cobrança do débito como dívida ativa da União Federal, uma vez que originária de crédito rural.

Nas razões recursais, a União pleiteia o restabelecimento da multa de mora no patamar de 10% e da comissão de permanência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Da cessão de crédito à União Federal

Ainda com relação à possibilidade de cobrança do crédito rural cedido para a União, nos termos da MP nº 2.196-3/2001, por execução fiscal, confira-se a jurisprudência desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO RURAL. MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO. - Trata-se de execução fiscal proposta pela União em face dos executados, ora agravantes, para a cobrança de crédito rural cedido pelo Banco do Brasil para a exequente, com fundamento na autorização dada pela MP n. 2.196-3/2001. - Insurge-se o recorrente quanto à possibilidade de cobrança do crédito rural por meio de inscrição do Crédito em Dívida Ativa - CDA. - Dispôs o parágrafo 1º do art. 2º da Lei n. 6.830/80 que créditos não tributários

atribuídos por lei à União podem ser inscritos em dívida ativa. - **A Medida Provisória n. 2.196-3/2001, com força de lei, autorizou a União a adquirir créditos correspondentes às operações celebradas com recursos das instituições financeiras (BB, BASA e pelo BNB); por conseguinte, inequivocamente podem ser cobrados em execução fiscal, não importando em violação à lei. - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Recurso desprovido.**" (AI 00016435120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA RELATIVA A OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL TRANSFERIDA À UNIÃO POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E COBRANÇA PELO RITO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O recurso merece ser conhecido, pois a decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza de decisão interlocutória, recorrível mediante agravo de instrumento, porquanto não extingue o processo de execução, mas apenas resolve uma questão incidental. O fato de a decisão recorrida ter sido denominada de "apelação" não é capaz de infirmar o entendimento supra, pois consiste em mero erro material. 2. Com relação à arguição de nulidade da sentença, por suposta ausência de fundamentação, verifico que o MM. Magistrado a quo motivou, ainda que sucintamente, a decisão agravada, na medida em que explicitou que a rejeição fundamentou-se na impossibilidade de dilação probatória. Não há, portanto, razão para anular a decisão. 3. Quanto à exceção de pré-executividade, é verdade que esta, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo possa conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória. Todavia, também é verdade que a questão acerca da eventual nulidade da execução, em decorrência de suposta impossibilidade de inscrição do crédito exequendo em dívida ativa, bem como de promover a sua execução pelo rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, trata-se de questão exclusivamente de direito, que dispensa qualquer dilação probatória, razão pela qual deve a questão ser analisada. 4. Pois bem. Observo, de início, que o débito exequendo diz respeito a crédito oriundo de cédula de crédito rural pignoratícia firmado entre os agravantes e o Banco do Brasil S/A, cedido para a União Federal nos termos da norma prevista no artigo 2º da Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, que estabeleceu o Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras Federais. Nestes termos, tem-se por válida a cessão de créditos à União Federal. 5. **Os créditos decorrentes das operações de crédito rural (contratos em geral), adquiridos pela União Federal, como é o caso dos autos, possuem natureza jurídica de dívida ativa não tributária, nos termos da norma prevista no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, podendo, assim, serem cobrados por meio de execução fiscal.** 6. Por sua vez, a execução fiscal está embasada em título executivo que, nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, goza de presunção de liquidez e certeza, só podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo, no caso, dos agravantes. Ocorre que no exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 21/22, consta o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal e os demais elementos necessários à execução fiscal, nos termos do art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80. Desse modo, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, não tendo os agravantes, nestes autos, conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. Assim, como os agravantes não conseguiram ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita, mantenho a decisão agravada quando à rejeição da exceção de pré-executividade, por outro fundamento. 7. Com relação à condenação em honorários de sucumbência, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é descabida a condenação nos casos em que a exceção de pré-executividade é, como no caso dos autos, rejeitada. Assim, considerando que a exceção de pré-executividade oposta pelos executados foi rejeitada, deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios imposta aos excipientes pelo juiz de 1º grau. 8. Agravo parcialmente provido, para afastar a condenação dos agravantes em honorários advocatícios, nos termos do voto". (AI 00221021620084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. 2 - **Consoante entendimento do Egrégio STJ, os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (Lei nº 9.138/95), cedidos à União por força de Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si - conforme dispõe o art. 2º e §1º da Lei nº 6.830/90 (RESP nº 1123539/RS - Rel. Ministro Luiz Fux - Primeira Seção - j. 09/12/2009, Dje 01/02/2010).** 3 - É de se esclarecer que não ocorreu uma simples cessão de créditos ao ente federal. Na verdade, a MP 2.196-3/2001, editada antes da EC 32/2001, em seu art. 2º, V, autorizou expressamente a União, nas operações originárias de crédito rural, "alongadas ou renegociadas com base na Lei n. 9.138, de 29 de novembro de 1995" pelo Banco do Brasil, a receber, "em dação em pagamento, os créditos correspondentes às operações celebradas com recursos do Tesouro Nacional". 4 - Assim, **a transformação de uma dívida civil fundada em contrato, em dívida ativa da União, ocorreu dentro dos ditames legais, através de uma dação em pagamento, razão pela qual não há razão para obstar o ajuizamento de execução fiscal.** 5 - Ressalto, ademais, que todas as cédulas rurais de securitização são frutos de uma renegociação de anteriores financiamentos agrícolas, operada pela Lei 9138/95, mediante a alocação de recursos do Tesouro Nacional. 6 - Assim, tais contratos nunca ostentaram a natureza de meros negócios de mútuo bancário, porquanto desde o início eles estão lastreados em recursos pertencentes à União, condição determinante para o estabelecimento dos prazos de alongamento e dos encargos decorrentes de mora. 7 - **O ajuizamento de ação de Execução Fiscal é o meio adequado para a cobrança de dívida originária de crédito rural cedido à União pelo Banco do Brasil, com base na MP2196-3/2001.** 8 - E no tocante aos requisitos formais do título executivo, tem reiteradamente decidido a jurisprudência que não procede a alegação de nulidade da CDA, em detrimento da presunção de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 493/3545

sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", legislação, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF. 9 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 10 - Agravo improvido." (AI 00136795720144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, a Lei nº 6.830/80 prevê o procedimento da execução fiscal aplicável tanto a dívidas tributárias como não tributárias:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou **não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. (...)

A respeito da enumeração dos créditos não tributários, consoante a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, são eles:

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e **Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.** (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979) (...)"

Nesse sentido, é competência da PGFN representar a União na execução fiscal do crédito em questão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO CRÉDITO EM DÍVIDA ATIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE DA PGFN. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

I - Hipótese em que se discute matéria de direito, prescindindo-se de prova pericial.

II - O E. STJ, no julgamento do Resp. 1.123.539/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), consolidou o entendimento acerca da possibilidade de inscrição do débito em questão em dívida ativa para ser cobrado em execução fiscal.

III - Procuradoria da Fazenda Nacional que é parte legítima para a cobrança de dívida proveniente de cessão de créditos não tributários provenientes de cédula rural cedidos à União.

IV - Hipótese em que os encargos financeiros e de inadimplemento atendem aos ditames legais.

V - Inadimplemento que enseja tão somente a incidência de juros e multa, sendo indevida a cobrança de comissão de permanência.

VI - Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1313668 - 0024991-16.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 25/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017)

Da multa de mora

A multa moratória, juros e correção monetária não se confundem, tendo cada qual função específica. A multa decorre do inadimplemento da obrigação no prazo estipulado e seu valor é fixado por lei. Os juros de mora são devidos para remunerar o capital que permaneceu por tempo indevido em poder do devedor, devendo incidir desde a data de vencimento da obrigação.

A cobrança cumulativa destes consectários e de outros encargos tem autorização nos artigos 2º, § 2º, e 9º, § 4º, da Lei 6830/80.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, tratando da matéria, editou a Súmula 209:

"Súmula 209. Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Esse tema já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, pacificando-se quanto à possibilidade de sua cumulação, *in verbis*: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA E JUROS MORA TÓRIOS. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental interposto contra decisão na qual foi exercido juízo de retratação para afastar o decreto de intempestividade do recurso especial para negar provimento ao agravo de instrumento em face da incidência da Súmula 211/STJ e por haver posição consolidada sobre a aplicação da Taxa SELIC e de juros mora tórios e multa. 2. Para o fim de viabilizar o acesso à instância extraordinária é necessário o prequestionamento da matéria impugnada. Incidência da Súmula n. 211/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não há óbice para

aplicação da Taxa SELIC, no campo tributário, a partir da edição da Lei n. 9.250/95. 4. Entendimento deste Tribunal de que: É cabível a cumulação dos juros e multa mora tória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN). (REsp 530.811/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007). 5. Agravo regimental não-provido." (AgRg no AgRg no Ag 938.868/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 04.06.2008 p. 1) Reza o parágrafo 2º do artigo 2º da Lei n.º 6.830/90 que a dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora.

Em relação ao pleito de redução da multa moratória de 10% para 2%, para o contrato celebrado antes da alteração trazida pela Lei nº 9.298/96 aplica-se o percentual previsto à época, qual seja, 10%.

No caso dos autos, a cédula rural hipotecária foi emitida antes do início de vigência da lei nº 9.298/96, razão pela qual se aplica a lei pretérita que previa o percentual de multa de 10%, especialmente porquanto prevista no Decreto-lei nº 167/67.

Nesse sentido é a jurisprudência deste C. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS DE CRÉDITO RURAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA.

(...)MULTA MORATÓRIA DE 10%. CONTRATO FIRMADO EMDATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.298/96. (...)

8. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as cooperativas ao fornecerem o crédito para os seus cooperados agem como cooperativas de créditos que são equiparadas às instituições financeiras, logo estão sujeita ao Código de Defesa do Consumidor.

9. A par disso, a redução da multa moratória de 10% para 2%, de acordo com a modificação trazida ao Código de Defesa do Consumidor pela Lei n. 9.298, de 1.8.1996, só é admissível nos contratos celebrados após sua vigência, o que não se dá no caso em julgamento, no qual as cédulas de créditos rurais são anteriores à mencionada legislação. Logo é válida a cláusula contratual que impôs a multa de 10% em caso de inadimplemento, até porque há previsão legislativa para sua incidência, conforme disposto no artigo 71 do Decreto-lei nº 167/67.

10. O E. Superior Tribunal de Justiça já firmou sua jurisprudência no sentido de que é legítima a cobrança da multa de 10% prevista no contrato, no caso de inadimplemento da obrigação, apenas quando firmado antes da vigência da Lei n. 9.298/96, que modificou o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a redução da multa para 2% (tal como definida na Lei n.9.298/96) é cabível nos contratos celebrados após sua vigência. (REsp 1326411/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013).

(...)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1560926 - 0000164-61.2005.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 10/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. LEGITIMIDADE DA PGFN. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO CRÉDITO EM DÍVIDA ATIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CABIMENTO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PARA 2%. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

VI - Hipótese em que a dívida foi assumida antes da entrada em vigor da limitação da multa ao patamar de 2%, nos termos do art. 52, §1º do CDC, sendo descabida sua redução.

(...)

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1419271 - 0015228-54.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

Da comissão de permanência

Sobre a comissão de permanência, uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os participantes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação

de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes."

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida."

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

No caso dos autos, havendo a cobrança de encargos, mantém-se o afastamento da comissão de permanência.

Da capitalização dos juros

No que concerne à capitalização dos juros, grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

(Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos: **CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.**

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Resalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros

compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. Colaciono o julgado desta C. Turma sobre a possibilidade de capitalização de juros:

DIREITO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL, INDUSTRIAL E COMERCIAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS A 12% AO ANO. DECRETO LEI 167/67 E 413/69. USURA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. TAXA REFERENCIAL (TR). DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS.

1. O Decreto-Lei nº 167/67 (que disciplina as cédulas de crédito rural) e o Decreto-Lei nº 413/69 (aplicável às cédulas de crédito comercial por força da Lei nº 6.840/80), além de posteriores à Lei nº 4.595/64, constituem norma mais específica, direcionada às cédulas de crédito em comento, e dispõem que ao Conselho Monetário Nacional compete fixar - e não que poderá fixar - os juros a serem praticados. Assim, a faculdade prevista na Lei nº 4.595/64, art. 4º, inciso IX, cede à norma específica e mais moderna que estabelece um dever.

2. A orientação da Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal não alcança as cédulas de crédito rural, industrial e comercial quanto à limitação dos juros, devendo incidir, enquanto não regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional, a taxa de juros máxima de 12% ao ano por força das disposições contidas no Decreto nº 22.626/33, art. 1º, caput.

3. As instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, desde a edição da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, culminando com a Medida Provisória de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001.

4. Em razão da reconhecida imposição do limite dos juros a 12% ao ano, tal discussão toma um enfoque diverso, devendo ser observada tal limitação, independentemente da possibilidade de capitalização dos juros cobrados.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1435181 - 0003413-66.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017)

Do limite legal à taxa de juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, a jurisprudência dos Tribunais se firmou no sentido de haver limitação de 12% ao ano sobre os juros remuneratórios incidentes sobre as cédulas de crédito rural, aplicando-se o art. 1º do Decreto nº 22.626/1933.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. ALONGAMENTO. RENEGOCIAÇÃO. MP N. 2.196-3/01. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PESSOAL. VINTENÁRIA CC/16. DECENAL CC/02. REGRA DE TRANSIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA EM QUE O CONTRATO FOI FIRMADO. EXAME DO MÉRITO. ART. 1.013/NCPC. JUROS. LIMITAÇÃO. 12% AO ANO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO E. STJ.

(...)

IV - Hipótese em que busca a autora a revisão de Contrato de Cédula Rural Hipotecária n. 96/70028-9, que securitizou a Cédula Rural Pignoratícia n. 90/00289-X, por não ter sido observada a limitação da taxa de juros remuneratórios, desde sua origem, quando foram cobrados juros nos percentuais de 16,8%, 19,8% e de 12,5% ao ano.

V - A orientação jurisprudencial do e. Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no entendimento de que os juros remuneratórios aplicados às cédulas de crédito rural, comercial e industrial devem ser submetidos à limitação de 12% ao ano, porquanto, vinculadas ao regramento do art. 5º do Decreto-Lei n. 431/1969, e havendo ausência de manifestação do Conselho Monetário Nacional acerca do tema, deve ser observado o patamar previsto no art. 1º do Decreto n. 22.626/1933, não se aplicando, ao caso, as regras da Lei n. 4.595/1964.

VI - "Às cédulas de crédito rural, comercial e industrial aplica-se a limitação de 12% aos juros remuneratórios. (REsp 1348081/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 21/06/2016)

(...)

(APELAÇÃO 00022519320104013809, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:09/12/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. As notas de crédito rural, comercial e industrial são submetidas a regramento próprio (Lei nº 6.840/80 e Decreto-Lei nº 413/69), que conferem ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados em tais avenças. Não obstante, o CMN não regulamentou a fixação dos juros nesses casos e, diante dessa omissão, a jurisprudência entende que deve incidir a regra geral de limitação à taxa de 12% ao ano, conforme previsto no Decreto nº 22.626/33. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp 1134857, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 15.10.2012; TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 00030364720014025101, Rel. Juiz Fed. Conv. FLAVIO OLIVEIRA LUCAS, E-DJF2R 25.7.2014. 2. Redução dos honorários advocatícios para R\$ 2.000,00, a serem pagos pelo demandante e divididos entre os demandados (União e Banco do Brasil). 3. Apelação da União não provida. Apelação da demandante parcialmente provida. (AC 00000184520064025003, RICARDO PERLINGEIRO, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Dos encargos moratórios

Tal como ressaltado pelo juízo *a quo*, o reconhecimento da abusividade de alguns encargos incidentes sobre a dívida "*não descaracteriza a mora do devedor, cabendo a incidência dos respectivos encargos (...)*" (fl. 274, verso).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União Federal**, para manter a multa de mora no patamar de 10%, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar o recálculo do débito com a limitação da taxa de juros a 12% a.a., mantendo, no demais a douta decisão recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010809-67.2003.4.03.6000/MS

	2003.60.00.010809-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS009346B RENATO CARVALHO BRANDAO e outro(a)
APELADO(A)	:	FRANCISCA DE SOUZA ALENCAR
ADVOGADO	:	MS004919 EDIVAL JOAQUIM DE ALENCAR e outro(a)
PARTE RÉ	:	CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	MS005871 RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA
	:	DF024956 FERNAO COSTA
	:	DF027403 VALERIA LEMES DE MEDEIROS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguros S/A objetivando o pagamento de prêmio relativo a seguro de vida, uma vez que por culpa da CEF, duas parcelas do seguro não foram pagas, apesar de existir saldo em conta corrente.

A sentença julgou procedente o pedido em relação à Caixa Econômica Federal.

A Caixa Econômica Federal apela, alegando que é lícito o encerramento unilateral do crédito concedido, bem como da conta corrente do *de cujus*, em virtude de inadimplemento. Desta forma, após o encerramento, não havia obrigação de realizar os débitos automáticos referentes ao seguro de vida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no

CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Sobre a matéria tratada nos autos, anoto que o artigo 14, da codificação consumerista, dispõe sobre a responsabilidade do fornecedor de serviços que responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Contudo, para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se dela provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º, do mesmo código.

No caso dos autos, verifica-se que Joaquim João de Alencar contratou seguro de vida com a Caixa Seguros S/A (fls. 10/12), cujo pagamento era realizado por meio de débito automático (fls. 16/23).

Por outro lado, conforme documento de fls. 24, a CEF comunicou, em 27/12/2002, a renovação do contrato de cheque especial/crédito rotativo, no valor de R\$ 8.000,00, em nome do *de cuius*. Em 07/07/2003, a CEF habilita-se no inventário do Sr. Joaquim João de Alencar, pleiteando o pagamento do valor de R\$ 5.178,99 (fls. 25/26).

Tendo as parcelas do seguro o valor de R\$ 42,62 e sendo oferecido um limite de R\$ 8.000,00, do qual fora usado R\$ 5.178,99, conclui-se que, de fato, havia saldo para o pagamento das duas últimas parcelas do seguro de vida antes do óbito do correntista.

Ressalte-se, ainda, que conforme petição inicial da ação monitoria proposta pela CEF, a qual discute o mesmo débito, a apelante afirma que "O Sr. Joaquim João de Alencar firmou com a Requerente um contrato de Crédito Rotativo/Cheque Azul, com limite de crédito em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), tendo em vista o seu falecimento, o contrato foi rescindido em 05.04.2003, quando seu débito atingia R\$ 4.485,12 (quatro mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e doze centavos" (fl. 31). Ou seja, afirma-se que o contrato foi rescindido em 05/04/2003, após o falecimento do correntista em 30/03/2003.

Sendo assim, não há como acolher a argumentação da apelante quanto à legitimidade do encerramento unilateral da conta corrente antes do falecimento do correntista, uma vez que tal afirmação é negada pela própria CEF quando da cobrança da dívida e também em razão da renovação do limite do crédito rotativo que não fora integralmente utilizado.

Por erro da apelante, portanto, não foi efetuado o débito automático das parcelas do seguro de vida, o que ensejou a recusa ao pagamento do prêmio.

Desta forma, houve falha na prestação de serviço, que enseja o dever de indenizar o dano material causado à parte autora.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SEGURO DE DANO. DANOS AO VEÍCULO SOB A GUARDA DA CONCESSIONÁRIA ESCOLHIDA PELA SEGURADORA. DANOS ORIUNDOS DA FALTA DE ZELO NA GUARDA DO VEÍCULO (FURTO DE PEÇA E DEPREDÇÃO). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA SEGURADORA. DEMORA INJUSTIFICÁVEL PARA DEVOLUÇÃO DO VEÍCULO. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DA CITAÇÃO. 1. A seguradora de seguro de responsabilidade civil, na condição de fornecedora, responde solidariamente perante o consumidor pelos danos materiais decorrentes de defeitos na prestação dos serviços por parte da oficina que credenciou ou indicou, pois, ao fazer tal indicação ao segurado, estende sua responsabilidade também aos consertos realizados pela credenciada, nos termos dos arts. 7º, parágrafo único, 14, 25, § 1º, e 34 do Código de Defesa do Consumidor. (REsp 827.833/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/4/2012, DJe 16/5/2012) 2. O credenciamento ou a indicação de oficinas e concessionárias como aptas à prestação do serviço necessário ao reparo do bem sinistrado ao segurado induz o consumidor ao pensamento de que a empresa escolhida pela seguradora lhe oferecerá serviço

justo e de boa qualidade. 3. Nesse passo, considerando-se que, a partir do momento em que o bem segurado é encaminhado à oficina cadastrada da seguradora, vinculada a ela, deixa o segurado de ter qualquer poder sobre o destino daquele veículo, que sai de sua guarda e passa, ainda que indiretamente, para o controle da seguradora, afirma-se a responsabilidade desta, seja pela má escolha da concessionária credenciada, assim como pela teoria da guarda. 4. A partir do momento em que o consumidor entrega seu veículo à concessionária para reparo, ele confia naquela empresa, tanto no que respeita aos serviços que serão prestados diretamente no bem, quanto à sua guarda e incolumidade, exsurgindo dessa constatação que o contrato de depósito se encontra unido ao de prestação de serviço, porque imprescindível a permanência do bem no estabelecimento onde se efetuarão os consertos. 5. O Código Civil, em seu artigo 629, estabelece de forma clara o dever de guarda sobre o objeto depositado, bem como sobre a obrigação de restituir o bem da mesma forma que foi deixado, ou seja, neste dispositivo resta incontroverso que a não devolução do objeto importará na incidência da responsabilidade civil. 6. No caso concreto, o furto do tacógrafo e a destruição do para-brisa devem ser considerados má prestação do serviço, porque representaram falha na guarda do bem, defeito na conservação do veículo, da qual não se pode descurar a contratante na realização de sua prestação. 7. Já decidiu esta Corte que, descumprindo a seguradora o contrato, causando danos adicionais ao segurado, que por isso fica impossibilitado de retomar suas atividades normais, são devidos lucros cessantes. (REsp 593.196/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 176) 8. Não se assemelham a exclusão dos lucros cessantes relativos ao prazo expressamente previsto em contrato como adequado e razoável ao reparo do veículo segurado, e a consideração dos lucros cessantes em relação ao período de dias de reparo que ultrapassa o prazo contratual, porque este deixa de ser prazo "permitido". 9. Os juros moratórios, em sede de responsabilidade contratual, fluem a partir da citação. Precedentes. 10. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1341530 2012.01.82003-9, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/09/2017 ..DTPB, Grifo nosso.)

CONTRATO DE SEGURO. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DE APÓLICE POR FALTA DE PAGAMENTO DO PRÊMIO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO SEGURADO. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. FALHA NO SERVIÇO. DANO MATERIAL QUE SE RECONHECE. 1 - O descumprimento de cláusula contratual que estabelece o dever da seguradora em comunicar ao segurado a não aceitação da proposta do contrato de seguro com os motivos da recusa configura falha na prestação de serviço, cabendo condenação da seguradora por danos materiais. 2 - Recurso desprovido. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280558 0008552-52.2011.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018 .FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, nego seguimento à apelação da CEF, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

P. I.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010349-22.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.010349-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FERNANDO TOBARU e outro(a)
	:	MARIA ANESIA DA SILVA TOBARU
ADVOGADO	:	SP130131 GIOVANNA MARIA BILOTTA RIGHETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP114919 ERNESTO ZALOCHI NETO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ré contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de cobrança, afastando a cobrança de comissão de permanência a partir do 180º dia após a data do inadimplemento, vedando-se a capitalização de juros.

Nas razões recursais, a ré sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa pela ausência de prova pericial. Quanto ao mérito, sustenta a ilegalidade da cobrança de comissão de permanência, bem como abusividade da taxa de juros e ocorrência de anatocismo. Requer, por fim, o reconhecimento de relação de consumo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Do cerceamento de defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do

enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato

(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive

quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. *Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.*

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. *Apelação improvida.*

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

No caso dos autos, tal como ressaltado pelo juízo *a quo*, a cláusula do contrato executado previa apenas a cumulação de comissão de permanência e de taxa de rentabilidade, a qual foi devidamente afastada pela sentença recorrida.

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

(Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

Limite legal às Taxas de Juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

(Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

(Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC). Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego provimento à apelação da ré**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida. P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006525-51.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.006525-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP134057 AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO DE CARVALHO MACHADO
ADVOGADO	:	SP242792 HENRIQUE DE MARTINI BARBOSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00065255120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por *Paulo Roberto de Carvalho Machado* em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a devolução de valores decorrentes de cinco parcelas pagas após a extinção do contrato de financiamento, em virtude de arrematação do imóvel.

A sentença julgou procedente o pedido.

A CEF apela, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e, quanto ao mérito, a existência de saldo devedor mesmo após o leilão do imóvel em questão. Requer, ainda, a minoração dos honorários advocatícios.

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

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior

Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Da prescrição

A presente ação refere-se a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa, devendo ser aplicado ao caso o prazo prescricional de 03 (três) anos, previsto no art. 206, §3º IV, do Código Civil.

E nesse sentido é o entendimento desta C. Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ART. 206, §3º, IV, CÓDIGO CIVIL. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 210 DO STJ. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O presente feito trata-se de ação de cobrança interposta pela Caixa Econômica Federal com o objetivo de obter o ressarcimento de valores sacados indevidamente pela parte ré de sua conta vinculada do FGTS. Com efeito, o Código Civil, em seus arts. 876 e 884, veda o enriquecimento ilícito, pois determina que todo aquele que recebe o que não lhe é devido tem obrigação de promover a restituição. 2. Comprovada a situação em que o devedor paga quantia indevida ou superior à devida por engano, incide a norma do artigo 884 do CC, devendo o credor restituir os valores que recebeu inadequadamente, mesmo que de boa-fé. Contudo, verifica-se que o art. 2.028 do Código Civil/2002 estabelece a regra de transição. 3. Observa-se que o presente feito tem como fato gerador o saque indevido da conta vinculada ao FGTS ocorrido em 17/06/1996, isto é, considerando que o início da vigência do Código Civil de 2002 deu-se em 11/01/2003, verifica-se que não transcorreu mais da metade do tempo estabelecido anteriormente, o que

deve ser aplicado ao caso o prazo prescricional estabelecido no Novo Código Civil (2002). 4. A alegada ocorrência da prescrição da pretensão da parte autora foi devidamente reconhecida pela sentença recorrida. Nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC, aplica-se ao caso o prazo prescricional de 3 (três) anos para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Precedentes. 5. Sem razão a apelante quanto ao pleito de aplicação do prazo prescricional trintenário ao caso, nos termos da Súmula 210 do STJ, uma vez que o cerne da questão diz respeito ao ressarcimento de enriquecimento sem causa. Precedentes. 6. Verifica-se a ocorrência da consumação do lapso prescricional, tendo sido a ação interposta em 21/11/2006, uma vez que o termo final deu-se em 11/01/2006. 7. Agravo legal improvido." (TRF3, Ap 00140900220064036105, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Hélio Nogueira, data julgamento 21/02/2017, publicação 08/03/2017)

No caso dos autos, apesar dos pagamentos terem sido realizados em 20/12/2006 e em 01/08/2007 (fls. 16/20) e a presente ação ter sido proposta em 02/09/2010 (fl. 02) há de ser afastada a prescrição, uma vez que a continuidade do contrato de financiamento era discutida na ação nº 2005.63.01.073952-2, a qual teve sentença com trânsito em julgado apenas em 28/10/2011 (conforme consulta processual). Ou seja, a parte autora, além de ter notificado a CEF para a devolução amigável das parcelas em 06/08/2009 (fl. 21), ingressou com a presente ação antes mesmo de transitado em julgado o feito em que se pleiteava a anulação do procedimento de execução extrajudicial e a retomada do contrato. Logo, não há de se falar em prescrição.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALOR. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚM. 284/STF. DEPÓSITO JUDICIAL. EQUÍVOCO. LEVANTAMENTO. BOA-FÉ. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RELAÇÃO OBRIGACIONAL. DIREITO DE SEQUELA. USUCAPIÃO. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de restituição de valor ajuizada em 03/05/2013, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 23/01/2017 e concluso ao gabinete em 08/03/2017. 2. O propósito recursal é dizer, primordialmente, sobre o dever da recorrente de restituir a quantia por ela levantada indevidamente, de boa-fé. 3. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema. **4. Pela teoria da actio nata, o nascimento da pretensão de restituição na hipótese ocorreu quando a recorrida efetivamente teve conhecimento do equívoco que gerou o levantamento indevido pela recorrente da quantia cuja devolução se requer.** 5. A regra positivada nos arts. 876 e 884 do CC/02, os quais estabelecem que todo aquele que, sem justa causa, recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir, visa a evitar o enriquecimento sem causa de quem recebe quantia indevidamente, à custa do empobrecimento injusto daquele que se prejudica com o pagamento indevido. 6. A boa-fé, na hipótese, está nos dois extremos: é de quem recebeu a quantia que não lhe era devida - a recorrente - e também de quem, por erro, pagou à pessoa que não era sua credora - a recorrida. Por isso, na ponderação de valores, o fiel da balança deve pender para o restabelecimento da situação originária (status quo ante), prevenindo o desequilíbrio nas relações jurídicas. 7. O enriquecimento sem causa, ao lado do negócio jurídico e da responsabilidade civil, é fonte de obrigações, e, como tal, não pode ser confundido com os direitos reais, que têm, dentre suas características, o direito de sequele. 8. Nas relações obrigacionais, vigora a responsabilidade patrimonial, de modo que, em regra, o bem objeto da prestação pode ser livremente transmitido, mesmo ofendendo a obrigação assumida, situação em que ao credor não caberá exigir do terceiro a entrega da coisa (direito de sequele), mas apenas pretender do devedor a reparação do prejuízo eventualmente suportado. 9. O apoderamento pela recorrente de quantia que lhe foi entregue por erro da recorrida fez nascer para esta a pretensão de ser restituída, cuja prescrição, segundo o art. 206, § 3º, IV, do CC/02, é de 3 anos. Aqui, não se trata de prescrição aquisitiva, que consolida a situação jurídica das partes (usucapião), mas de prescrição liberatória, que, uma vez consumada, a extingue, impedindo a credora de exigir judicialmente da devedora aquela prestação. 10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1657428 2017.00.46928-0, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/05/2018 ..DTPB, Grifo nosso.)

Da existência de saldo devedor

Tal como sustentado pela parte autora em sede de contrarrazões, a alegação da CEF a respeito da existência de saldo devedor não foi realizada no momento oportuno, em sede de contestação, não existindo justificativa por parte da ré para a apresentação tardia deste tipo de documentação. Sendo assim, sob pena de admitir-se inovação recursal, verifica-se que tal alegação está preclusa.

Neste sentido:

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ALAGAMENTO. JARDIM ROMANO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DANOS MORAIS EXISTENTES. QUANTUM REDUZIDO. PROVA PERICIAL EMPRESTADA. CONTRADITÓRIO. VALIDADE. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

I - No tocante à ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e esclarecimentos sobre o PAR, tem-se que a relação jurídica de direito material entre os autores e a CEF surgiu em razão da celebração do "Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra, tendo por Objeto Imóvel Adquirido com Recursos do PAR - Programa de Arrendamento Residencial". Ao contrário dos imóveis constituídos mediante intervenção de cooperativas habitacionais - hipótese em que a CEF figura unicamente como agente financeiro - in casu, o que ocorre é a aquisição, pela empresa pública, de imóveis construídos com a finalidade de atender ao programa instituído pela Lei 10.188/2001 e Lei 10.859/2004, ficando a cargo da CEF a responsabilização pela entrega, aos beneficiários do PAR, de bens aptos à moradia. Diante da responsabilidade da CEF para responder por eventuais danos físicos e vícios de construção no bem imóvel arrendado, não há falar em sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente ação.

II - Quanto à alegação de ilegitimidade passiva do Município de São Paulo em detrimento da Fazenda Estadual no pleito, e acerca da incompetência do Município de promover ações objetivando evitar enchente do Rio Tietê e responsabilidade do município a esse respeito, deixa de conhecê-las tendo em vista que o apelante não se insurgiu a esse respeito em contestação, de sorte que a pretensão ora deduzida encontra-se tragada pela preclusão. Certo é que o atendimento da pretensão deduzida pelo apelante neste momento processual implicaria em admitir uma inovação recursal e violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

III - Configurado o ato ilícito efetuado pela instituição bancária que construiu moradias em local inapropriado e da Municipalidade que negligenciou seu dever de cuidar do adequado escoamento das águas pluviais, razão pela qual devem arcar solidariamente com a consequente obrigação de reparar os danos morais decorrentes.

IV - De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar o enriquecimento sem causa da parte lesada. No caso dos autos, entendo que o valor arbitrado deve ser reduzido para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para cada imóvel arrolado na inicial, sendo irrelevante o fato de se tratar de contratante único ou de mais de um contratante, vez que atende aos padrões adotados por essa E. Corte e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

V - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual

"a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (REsp 617.428/SP, Relatora Ministra Nancy Andrigli, Corte Especial, DJe 17/6/2014).

VI - Apelações parcialmente providas. Recurso adesivo desprovido.

(TRF3, AP 00108585520104036100, AP - Apelação Cível - 2109369, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018, Grifo nosso)

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, mantenho o valor fixado pelo juízo *a quo*, pois arbitrado com moderação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/1973, nego provimento à apelação da CEF, nos termos da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-53.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.005530-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	RAQUEL ALVES BOESCH
ADVOGADO	:	ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME	:	RAQUEL FERREIRA ALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00055305320144036182 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o juízo *a quo* não observou a regra prevista no artigo 285-A, §2º, do CPC de 1973 (artigo 332, §4º, do CPC de 2015), cite-se a parte ré (União Federal) para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação da parte autora.

São Paulo, 03 de agosto de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-53.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.005530-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	RAQUEL ALVES BOESCH
ADVOGADO	:	ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME	:	RAQUEL FERREIRA ALVES

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00055305320144036182 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 201: Atenda-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014684-84.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.014684-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MAX EJZENBAUM
ADVOGADO	:	SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00146848420134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por Max Ejzenbaum, em face do INSS, visando ao reconhecimento do direito à Gratificação de Atividade de Perícia Médica - GDAPMP, na forma, pontuação e critérios estabelecidos para os servidores ativos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte apelante requer, em síntese, a reversão do julgado, bem como a concessão do benefício da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC/2015.

Inicialmente, anoto que aplica-se ao caso concreto os mesmos fundamentos relativos à GDATA.

Note-se que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgamento em 22.5.2012, DJe de 5.6.2012), já decidindo, inclusive, pela sua aplicação à GDAMP e à GDAPMP:

*No caso dos autos, aplicam-se, mutatis mutandis, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da GDAPMP com a GDATA. De fato, nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter pro labore faciendo e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, **devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente**, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818 / PE, 2013)*

Sobre a matéria tratada nos autos, o STF já se posicionou no sentido de que a GDATA é devida aos inativos e pensionistas, no mesmo patamar pago aos servidores da ativa, consoante a Súmula Vinculante n.º 20 do STF, *in verbis*:

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Neste sentido, ainda:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE NA MESMA PROPORÇÃO. GDAPMP. PARIDADE ENTRE ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. 1- Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitadas, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ. 2- Não há que se falar em

violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da Lei e da Constituição. 3- Tendo a presente ação sido ajuizada em 10/03/2014, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 10/03/2009. 4- **Os inativos e pensionistas fazem jus à percepção de gratificação de desempenho em paridade com os servidores ativos, enquanto não forem regulamentados e processados os resultados das avaliações institucional e individual destes, dado o seu caráter genérico. É esse valor de 80 pontos do artigo 45 da Lei n. 11907/2009 que deve ser, então, concedido aos inativos. Aplicação da jurisprudência firmada pelo STF em relação à GDATA (RE n. 736818/PE).** 5- A Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) é devida até a homologação dos resultados da avaliação de desempenho e implantação do percentual em folha de pagamento. 6- A proporcionalidade dos proventos de aposentadoria não reflete no pagamento das gratificações em discussão, uma vez que a Constituição Federal e a lei instituidora da vantagem não autorizam distinção alguma entre os servidores aposentados com proventos integrais e proporcionais. 7- Não há como serem adicionados critérios mais restritivos ao cálculo da GDAPMP do que aqueles expressamente determinados pelo texto legal. 8- A correção monetária deve ser calculada desde a data em que devidas as parcelas e os juros a partir da citação, devendo o montante ser apurado em sede adequada, ou seja, em liquidação de sentença, devendo ser compensados os valores pagos na via administrativa sob o mesmo título. 9- Os juros moratórios deverão incidir no percentual: a) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n. 2180-35/2001 até o advento da Lei n. 11960, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n. 9494/97; e b) estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009. 10- Em 20/09/2017, o STF concluiu o julgamento do RE n. 870947/SE (Tema n. 810), em regime de repercussão geral, definindo que, em relação às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios idênticos aos juros aplicados à caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9494/1997 com a redação dada pela Lei n. 11960/2009. 11- O recurso paradigma dispôs, ainda, que o artigo 1º-F da Lei n. 9494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina, devendo incidir o IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra. 12- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados em R\$ 2.000,00, em conformidade com o entendimento desta Turma em ações similares. 13- O INSS é isento do pagamento das despesas processuais na Justiça Federal, por força do art. 4º, inciso I, da Lei n. 9289/1996, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, a parte autora nada recolheu, por ter litigado sob os auspícios da assistência judiciária gratuita. 14- Apelação do autor a que se dá provimento para julgar parcialmente a pretensão inicial, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015." (TRF3, Ap 00014665020144036327, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 27/02/2018)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. GDAPMP. REGRA DE PARIDADE ENTRE INATIVOS E ATIVOS. SUMULA VINCULANTE Nº 20, STF. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE CARÁTER GENÉRICO "PRO LABORE FACIENDO". NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO COM CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO INDIVIDUAL E INSTITUCIONAL. TERMO FINAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter "pro labore faciendo" - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica. 2. Impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4.º e 8.º da CF/88 (com a redação dada pela EC n.º 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter "pro labore faciendo" deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica. Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter "pro labore faciendo" e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho. 3. Em resumo, os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter "pro labore faciendo", até que seja instituída novel disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional. 4. Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade (RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013). Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa. 5. Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado às gratificações por desempenho individual, como a do caso em comento, porquanto as citadas gratificações de desempenho possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa. 6. No que se refere à GDAPMP, é certo que ela foi instituída com a previsão de que, enquanto não expedido o ato do Poder Executivo estabelecendo os critérios a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional dos servidores, ela deveria ser paga com base nas avaliações realizadas para fins de percepção da GDAMP, nos termos da Lei nº 11.907/2009, art. 46, § 3º. Assim, poder-se-ia até entender que não seria o caso de se fazer prevalecer a regra da paridade, para fins de pagamento da GDAPMP aos inativos, já que o seu pagamento que sempre esteve atrelado à produtividade do servidor, nunca se havia revestido do caráter de generalidade.

Contudo, o mesmo diploma legal, no art. 45, dispôs que aos servidores não avaliados seria devida a GDAPMP no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos. 7. Depreende-se, portanto, que aos servidores ativos não-avaliados seria cabível uma determinada pontuação; no entanto, aos servidores inativos e pensionistas, os quais também não dispunham de condições de serem avaliados, caberia a gratificação em percentual diferenciado. 8. Dessa forma, nos termos e em analogia à fundamentação anteriormente desenvolvida, enquanto não regulamentados os critérios e procedimentos da avaliação de desempenho e processado o primeiro ciclo de avaliação, a GDAPMP tem natureza genérica e, nessas condições, deve ser estendida aos aposentados e pensionistas, da mesma forma em que é paga aos servidores em atividade não-avaliados, ou seja, em 80 (oitenta) pontos - art. 45, da Lei nº 11.907/2009. Precedentes. 9. A própria Advocacia-Geral da União (AGU), por meio da Instrução Normativa nº 4/2012, considerando a iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, concluiu que: "Art. 1º. Fica autorizada a desistência e a não interposição de recurso das decisões judiciais que determinam a extensão aos aposentados e pensionistas de gratificação de desempenho quanto a período em que não tiver sido regulamentada até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação individualizada dos servidores em atividade, conforme previsto na regulamentação." 10. Posteriormente, foram estabelecidos os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho para efeito de pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP pela Portaria nº 529, de 26 de dezembro de 2013, do Ministério da Previdência Social. O ato normativo, em seu artigo 2º, estabelece que o primeiro ciclo de avaliação de desempenho se iniciaria 30 dias após a publicação da portaria (26/01/2014) e se encerraria em 30 de abril de 2014. 11. Da conjugação dos dispositivos citados, temos que, o termo final da paridade da GDAPMP, deverá ser o mês do início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação individualizada dos servidores em atividade (art. 1º, IN nº 4/2012), e considerando que, o primeiro ciclo de avaliação se encerraria em 30 de abril de 2014 (art., 2º, Portaria nº 529 de 26/12/2013), conclui-se que os efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliações teriam início a partir de maio de 2014, devendo ser considerado o termo final da paridade. 12. No caso dos autos, o autor é aposentado desde 24/07/2003 (fls. 167) e deverá receber a GDAPMP no valor de 80 pontos (art. 45, Lei nº 11.907/2009), compensadas as diferenças eventualmente recebidas a este título, desde a sua instituição pela Lei nº 11.907/2009, até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliações individualizadas dos servidores da ativa, ou seja, maio de 2014. 13. Restam os consectários estabelecidos da seguinte forma: correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, nos demais casos, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 14. Apelação provida." (TRF3, Ap 00027814920154036143, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2017)

Sendo assim, a parte autora faz jus à concessão da GDAPMP, em razão da paridade entre os servidores da ativa e os inativos, nos termos da Súmula Vinculante n.º 20 do STF, observada a prescrição quinquenal.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que **o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.**

2. **O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce,

no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. *Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.*

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transverso, em enriquecimento sem causa, sem descuidar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3 - - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Assim sendo, afigura-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "*mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*", presumindo-se "*pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais*".

Entretanto, a r. decisão recorrida se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) que, conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º, da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Desta feita, concedo a parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022361-05.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.022361-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	PAULO EUSTAQUIO DA COSTA MORGANTI
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00223610520124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Paulo Eustaquio da Costa Morganti em face da União Federal visando à declaração do direito ao reajuste da remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente receberam com a concessão da VPI a partir de 01/05/2003, independentemente da data de ingresso no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo, em síntese, a reversão do julgado.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso

especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Dispõe a Súmula Vinculante n.º 37 do STF que:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."

Neste contexto, verifica-se que o pedido de reajuste com fundamento no princípio da isonomia pleiteado nestes autos encontra óbice na Súmula Vinculante transcrita.

Neste sentido, já decidiu o STF:

"RECLAMAÇÃO - AGRAVO INTERNO - SERVIDOR PÚBLICO - INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM DE 13,23% - CONCESSÃO DE REAJUSTE, PELO PODER JUDICIÁRIO, COM BASE NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - SÚMULA VINCULANTE Nº 37/STF - APLICABILIDADE AO CASO - PRECEDENTES - PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DA POSTULAÇÃO RECURSAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

(STF, Rcl 24272 AgR, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 15/05/2017)

"Agravo regimental em reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. Reclamação julgada procedente 6. Agravo regimental não provido." (STF, Rcl 24343 AgR, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 03-02-2017)

O STJ, por sua vez, modificou seu posicionamento, passando a adotar o entendimento fixado pelo STF:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI 10.698/2003. DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 14,23% E AQUELE PAGO A TÍTULO DE VPNI. EXTENSÃO DO ÍNDICE DE 13,23%. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA RECLAMAÇÃO 25.528/RS. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia de fundo versa sobre o pagamento a servidores públicos federais do Poder Executivo da diferença do índice de 14,23% e aquele efetivamente pago a título de Vantagem Pecuniária Individual - VPI pela Lei 10.698/2003. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão deduzida, sob o fundamento de que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para conceder reajuste salarial de 13,23% dependente de lei de iniciativa do Presidente da República (Súmula 339/STF). 3. A Primeira e a Segunda Turma do STJ tinham o entendimento de que "a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendido aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003" (RMS 52.978/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 27/4/2017). Nesse sentido: AgInt no AgRg no REsp 1.571.827/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/6/2016; REsp 1.536.597/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 4/8/2015, e AgInt no AgRg no REsp 1.546.955/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/11/2016. 4. Em recente decisão da Primeira Turma, entretanto, exarada após julgamento pelo STF da Reclamação 25.528/RS, houve revisão da orientação anterior, para consignar: "em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder

Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul-SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF" (EDcl no AgRg no REsp 1.293.208/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 28/6/2017). 5. O entendimento mais recente do STJ está alinhado com a jurisprudência do STF sobre a matéria: Rcl 23.443 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/5/2017; Rcl 24.272 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 17/3/2017; Rcl 24.343 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 2/12/2016. 6. Encontra-se em tramitação no STF proposta de Súmula Vinculante (PSV nº 128) nos seguintes termos: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13, 23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016." 7. Agravo Interno não provido."

(STJ, AGARESP 2015.02.21790-0, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. CUMPRIMENTO À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA NA RECLAMAÇÃO 25.528/RS. OBSERVÂNCIA À SÚMULA VINCULANTE 37/STF. EMBARGOS DA UNIÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. A teor do disposto no art. 1.022 do Código Fux (CPC/2015), os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existentes no julgado. 2. Na hipótese, essa egrégia 1a. Turma reconheceu que a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendida aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003. 3. Entretanto, após o referido julgado, o colendo Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Reclamação proposta pelo Ente Público sucumbente, autuada sob o número 25.528/RS, considerando que, nos termos da Súmula Vinculante 37/STF, não cabe ao Poder Judiciário atuar em função típica legislativa, a fim de conceder aumento na remuneração de Servidor Público, com base no princípio constitucional da isonomia. Decidiu-se, por conseguinte, cassar a decisão proferida nos presentes autos, a fim de que outra seja proferida em observância à Súmula Vinculante 37. 4. Logo, em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul-SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF. 5. Embargos de Declaração da União acolhidos, com efeitos modificativos, a fim de reconhecer ser indevida a concessão do reajuste de 12,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator."

(STJ, EDAGRESP 2011.02.74469-8, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 28/06/2017)

Esta Corte também vem decidindo neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 13,23%. LEI 10.698/2003. REVISÃO GERAL ANUAL. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 37. SÚMULA VINCULANTE 51. INAPLICABILIDADE. LEI 13.317/16. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA. 1. O reajuste de 13,23% pleiteado fundamenta-se no alegado desvirtuamento, pelo legislador, da norma inscrita no art. 37, X, da Constituição, que garante a revisão geral anual de vencimentos aos servidores públicos em geral. 2. Alega-se que a Lei 10.698/03, que instituiu a vantagem pecuniária individual devida a todos os servidores dos três Poderes da União, das autarquias e fundações públicas federais, na realidade realizou uma revisão geral de seus vencimentos. 3. Conforme a jurisprudência cristalizada na Súmula Vinculante 37, "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia". 4. Em observância ao princípio da legalidade, dentro do regime jurídico remuneratório aplicável aos servidores públicos, somente através de lei específica pode-se reajustar seus vencimentos ou seu subsídio. 5. A garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, conforme já pacificamente assentou a jurisprudência pátria, especialmente do Supremo Tribunal Federal, impossibilita apenas a redução nominal dos vencimentos do funcionário. Não cabe invocá-la para pleitear que o Poder Judiciário, em substituição à atividade legislativa, conceda reajustes de vencimentos para preservar o padrão remuneratório dos servidores diante de eventual defasagem inflacionária, o que, na linha de inteção desse voto, encontra óbice na Súmula Vinculante 37 do STF. 6. O invocado princípio da moralidade administrativa não sustenta a pretensão dos autores, pois, na hipótese, também sucumbe em face da vedação estabelecida na orientação vinculante do STF quanto à impossibilidade de que o Poder Judiciário conceda aumento de vencimentos sob o fundamento da isonomia. 7. É cediço que a Administração apenas pode efetuar o pagamento de qualquer parcela remuneratória aos autores em estrita observância ao princípio da legalidade. Desse modo, inexistente lei específica que fundamente a incidência do percentual vindicado na remuneração dos apelantes, descabe a aplicação do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa por parte da Administração. Contrariamente, é a concessão de pagamento de parcela remuneratória sem base legal que configuraria o enriquecimento sem causa por parte dos autores. 8. A Súmula Vinculante 51, que estende aos servidores públicos civis o mesmo reajuste de 28,86% (vinte e oito inteiros e oitenta e seis centésimos por cento) concedido aos militares, não tem aplicação à espécie, pois aqui não se está a discutir a concessão de reajuste propriamente dito, mas da constitucionalidade da criação de nova vantagem pecuniária em valor fixo. Ademais, a própria Lei 8.622/93, que ensejou a formulação do referido Enunciado, trata expressamente de revisão geral de remuneração, de modo diverso, portanto, da Lei 10.698/03, que instituiu a VPI. 9. Apelação não provida."

(TRF3, AC 0012561-50.2012.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJe 30/01/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 19 de outubro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012367-79.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.012367-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209592 ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LEONCIO MARTINELLI FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00123677920144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida Leoncio Martinelli Filho, em face do INSS, visando ao reconhecimento do direito à Gratificação de Atividade de Perícia Médica - GDAPMP, na forma, pontuação e critérios estabelecidos para os servidores ativos.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Decisão submetida ao reexame necessário.

A parte apelante sustenta, preliminarmente, a ocorrência da prescrição bienal. No tocante ao mérito, requer, em síntese, a reversão do julgado. Subsidiariamente, pugna pela adequação dos consectários legais e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Inicialmente, dispõe a Súmula 85 do STJ que:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 10/07/2014, restando prescritas, portanto, as parcelas devidas antes de 10/07/2009. Pois bem

Inicialmente, anoto que aplica-se ao caso concreto os mesmos fundamentos relativos à GDATA.

Note-se que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgamento em 22.5.2012, DJe de 5.6.2012), já decidindo, inclusive, pela sua aplicação à GDAMP e à GDAPMP:

No caso dos autos, aplicam-se, *mutatis mutandis*, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da GDAPMP com a GDATA. De fato, nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter pro labore faciendo e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, **devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente**, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818 / PE, 2013)

Sobre a matéria tratada nos autos, o STF já se posicionou no sentido de que a GDATA é devida aos inativos e pensionistas, no mesmo patamar pago aos servidores da ativa, consoante a Súmula Vinculante n.º 20 do STF, *in verbis*:

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Neste sentido, ainda:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE NA MESMA PROPORÇÃO. GDAPMP. PARIDADE ENTRE ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. 1- Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ. 2- Não há que se falar em
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 519/3545

violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da Lei e da Constituição. 3- Tendo a presente ação sido ajuizada em 10/03/2014, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 10/03/2009. 4- **Os inativos e pensionistas fazem jus à percepção de gratificação de desempenho em paridade com os servidores ativos, enquanto não forem regulamentados e processados os resultados das avaliações institucional e individual destes, dado o seu caráter genérico. É esse valor de 80 pontos do artigo 45 da Lei n. 11907/2009 que deve ser, então, concedido aos inativos. Aplicação da jurisprudência firmada pelo STF em relação à GDATA (RE n. 736818/PE).** 5- A Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) é devida até a homologação dos resultados da avaliação de desempenho e implantação do percentual em folha de pagamento. 6- A proporcionalidade dos proventos de aposentadoria não reflete no pagamento das gratificações em discussão, uma vez que a Constituição Federal e a lei instituidora da vantagem não autorizam distinção alguma entre os servidores aposentados com proventos integrais e proporcionais. 7- Não há como serem adicionados critérios mais restritivos ao cálculo da GDAPMP do que aqueles expressamente determinados pelo texto legal. 8- A correção monetária deve ser calculada desde a data em que devidas as parcelas e os juros a partir da citação, devendo o montante ser apurado em sede adequada, ou seja, em liquidação de sentença, devendo ser compensados os valores pagos na via administrativa sob o mesmo título. 9- Os juros moratórios deverão incidir no percentual: a) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n. 2180-35/2001 até o advento da Lei n. 11960, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n. 9494/97; e b) estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009. 10- Em 20/09/2017, o STF concluiu o julgamento do RE n. 870947/SE (Tema n. 810), em regime de repercussão geral, definindo que, em relação às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios idênticos aos juros aplicados à caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9494/1997 com a redação dada pela Lei n. 11960/2009. 11- O recurso paradigma dispôs, ainda, que o artigo 1º-F da Lei n. 9494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina, devendo incidir o IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra. 12- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados em R\$ 2.000,00, em conformidade com o entendimento desta Turma em ações similares. 13- O INSS é isento do pagamento das despesas processuais na Justiça Federal, por força do art. 4º, inciso I, da Lei n. 9289/1996, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, a parte autora nada recolheu, por ter litigado sob os auspícios da assistência judiciária gratuita. 14- Apelação do autor a que se dá provimento para julgar parcialmente a pretensão inicial, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015." (TRF3, Ap 00014665020144036327, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 27/02/2018)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. GDAPMP. REGRA DE PARIDADE ENTRE INATIVOS E ATIVOS. SUMULA VINCULANTE Nº 20, STF. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE CARÁTER GENÉRICO "PRO LABORE FACIENDO". NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO COM CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO INDIVIDUAL E INSTITUCIONAL. TERMO FINAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter "pro labore faciendo" - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica. 2. Impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4.º e 8.º da CF/88 (com a redação dada pela EC n.º 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter "pro labore faciendo" deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica. Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter "pro labore faciendo" e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho. 3. Em resumo, os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter "pro labore faciendo", até que seja instituída novel disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional. 4. Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade (RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013). Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa. 5. Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado às gratificações por desempenho individual, como a do caso em comento, porquanto as citadas gratificações de desempenho possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa. 6. No que se refere à GDAPMP, é certo que ela foi instituída com a previsão de que, enquanto não expedido o ato do Poder Executivo estabelecendo os critérios a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional dos servidores, ela deveria ser paga com base nas avaliações realizadas para fins de percepção da GDAMP, nos termos da Lei nº 11.907/2009, art. 46, § 3º. Assim, poder-se-ia até entender que não seria o caso de se fazer prevalecer a regra da paridade, para fins de pagamento da GDAPMP aos inativos, já que o seu pagamento que sempre esteve atrelado à produtividade do servidor, nunca se havia revestido do caráter de generalidade.

Contudo, o mesmo diploma legal, no art. 45, dispôs que aos servidores não avaliados seria devida a GDAPMP no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos. 7. Depreende-se, portanto, que aos servidores ativos não-avaliados seria cabível uma determinada pontuação; no entanto, aos servidores inativos e pensionistas, os quais também não dispunham de condições de serem avaliados, caberia a gratificação em percentual diferenciado. 8. Dessa forma, nos termos e em analogia à fundamentação anteriormente desenvolvida, enquanto não regulamentados os critérios e procedimentos da avaliação de desempenho e processado o primeiro ciclo de avaliação, a GDAPMP tem natureza genérica e, nessas condições, deve ser estendida aos aposentados e pensionistas, da mesma forma em que é paga aos servidores em atividade não-avaliados, ou seja, em 80 (oitenta) pontos - art. 45, da Lei nº 11.907/2009. Precedentes. 9. A própria Advocacia-Geral da União (AGU), por meio da Instrução Normativa nº 4/2012, considerando a iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, concluiu que: "Art. 1º. Fica autorizada a desistência e a não interposição de recurso das decisões judiciais que determinam a extensão aos aposentados e pensionistas de gratificação de desempenho quanto a período em que não tiver sido regulamentada até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação individualizada dos servidores em atividade, conforme previsto na regulamentação." 10. Posteriormente, foram estabelecidos os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho para efeito de pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP pela Portaria nº 529, de 26 de dezembro de 2013, do Ministério da Previdência Social. O ato normativo, em seu artigo 2º, estabelece que o primeiro ciclo de avaliação de desempenho se iniciaria 30 dias após a publicação da portaria (26/01/2014) e se encerraria em 30 de abril de 2014. 11. Da conjugação dos dispositivos citados, temos que, o termo final da paridade da GDAPMP, deverá ser o mês do início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação individualizada dos servidores em atividade (art. 1º, IN nº 4/2012), e considerando que, o primeiro ciclo de avaliação se encerraria em 30 de abril de 2014 (art., 2º, Portaria nº 529 de 26/12/2013), conclui-se que os efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliações teriam início a partir de maio de 2014, devendo ser considerado o termo final da paridade. 12. No caso dos autos, o autor é aposentado desde 24/07/2003 (fls. 167) e deverá receber a GDAPMP no valor de 80 pontos (art. 45, Lei nº 11.907/2009), compensadas as diferenças eventualmente recebidas a este título, desde a sua instituição pela Lei nº 11.907/2009, até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliações individualizadas dos servidores da ativa, ou seja, maio de 2014. 13. Restam os consectários estabelecidos da seguinte forma: correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, nos demais casos, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 14. Apelação provida." (TRF3, Ap 00027814920154036143, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2017)

Sendo assim, a parte autora faz jus à concessão da GDAPMP, em razão da paridade entre os servidores da ativa e os inativos, nos termos da Súmula Vinculante n.º 20 do STF, observada a prescrição quinquenal.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que **o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.**

2. **O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce,

no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. *Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.*

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

- (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;
- (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;
- (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

No tocante aos honorários advocatícios, seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que *"nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."*

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Sendo assim, fixo o valor de honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil/73

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para declarar a prescrição das parcelas anteriores a 01/08/2008, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como para fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000123-49.2014.4.03.6123/SP

	2014.61.23.000123-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO SOARES DE SOUZA LIMA
ADVOGADO	:	SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00001234920144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida João Soares Souza Lima, em face do INSS, visando ao reconhecimento do direito à Gratificação de Atividade de Perícia Médica - GDAPMP, na forma, pontuação e critérios estabelecidos para os servidores ativos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Decisão submetida ao reexame necessário.

A parte apelante requer, em síntese, a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Inicialmente, anoto que aplica-se ao caso concreto os mesmos fundamentos relativos à GDATA.

Note-se que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgamento em 22.5.2012, DJe de 5.6.2012), já decidindo,

inclusive, pela sua aplicação à GDAMP e à GDAPMP:

*No caso dos autos, aplicam-se, mutatis mutandis, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da GDAPMP com a GDATA. De fato, nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter pro labore faciendo e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, **devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente**, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818 / PE, 2013)*
Sobre a matéria tratada nos autos, o STF já se posicionou no sentido de que a GDATA é devida aos inativos e pensionistas, no mesmo patamar pago aos servidores da ativa, consoante a Súmula Vinculante n.º 20 do STF, *in verbis*:

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Neste sentido, ainda:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE NA MESMA PROPORÇÃO. GDAPMP. PARIDADE ENTRE ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. 1- Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Emunciado Administrativo n. 2/STJ. 2- Não há que se falar em violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da Lei e da Constituição. 3- Tendo a presente ação sido ajuizada em 10/03/2014, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 10/03/2009. 4- **Os inativos e pensionistas fazem jus à percepção de gratificação de desempenho em paridade com os servidores ativos, enquanto não forem regulamentados e processados os resultados das avaliações institucional e individual destes, dado o seu caráter genérico. É esse valor de 80 pontos do artigo 45 da Lei n. 11907/2009 que deve ser, então, concedido aos inativos. Aplicação da jurisprudência firmada pelo STF em relação à GDATA (RE n. 736818/PE).** 5- A Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) é devida até a homologação dos resultados da avaliação de desempenho e implantação do percentual em folha de pagamento. 6- A proporcionalidade dos proventos de aposentadoria não reflete no pagamento das gratificações em discussão, uma vez que a Constituição Federal e a lei instituidora da vantagem não autorizam distinção alguma entre os servidores aposentados com proventos integrais e proporcionais. 7- Não há como serem adicionados critérios mais restritivos ao cálculo da GDAPMP do que aqueles expressamente determinados pelo texto legal. 8- A correção monetária deve ser calculada desde a data em que devidas as parcelas e os juros a partir da citação, devendo o montante ser apurado em sede adequada, ou seja, em liquidação de sentença, devendo ser compensados os valores pagos na via administrativa sob o mesmo título. 9- Os juros moratórios deverão incidir no percentual: a) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n. 2180-35/2001 até o advento da Lei n. 11960, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9494/97; e b) estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009. 10- Em 20/09/2017, o STF concluiu o julgamento do RE n. 870947/SE (Tema n. 810), em regime de repercussão geral, definindo que, em relação às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios idênticos aos juros aplicados à caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9494/1997 com a redação dada pela Lei n. 11960/2009. 11- O recurso paradigma dispôs, ainda, que o artigo 1º-F da Lei n. 9494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina, devendo incidir o IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra. 12- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados em R\$ 2.000,00, em conformidade com o entendimento desta Turma em ações similares. 13- O INSS é isento do pagamento das despesas processuais na Justiça Federal, por força do art. 4º, inciso I, da Lei n. 9289/1996, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, a parte autora nada recolheu, por ter litigado sob os auspícios da assistência judiciária gratuita. 14- Apelação do autor a que se dá provimento para julgar parcialmente a pretensão inicial, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015." (TRF3, Ap 00014665020144036327, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 27/02/2018)*

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. GDAPMP. REGRA DE PARIDADE ENTRE INATIVOS E ATIVOS. SUMULA VINCULANTE Nº 20, STF. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE CARÁTER GENÉRICO "PRO LABORE FACIENDO". NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO COM CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO INDIVIDUAL E INSTITUCIONAL. TERMO FINAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter "pro labore faciendo" - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica. 2. Impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 525/3545

matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4.º e 8.º da CF/88 (com a redação dada pela EC n.º 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter "pro labore faciendo" deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica. Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei n.º 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter "pro labore faciendo" e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho. 3. Em resumo, os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter "pro labore faciendo", até que seja instituída novel disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional. 4. Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade (RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013). Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa. 5. Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado às gratificações por desempenho individual, como a do caso em comento, porquanto as citadas gratificações de desempenho possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa. 6. No que se refere à GDAPMP, é certo que ela foi instituída com a previsão de que, enquanto não expedido o ato do Poder Executivo estabelecendo os critérios a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional dos servidores, ela deveria ser paga com base nas avaliações realizadas para fins de percepção da GDAMP, nos termos da Lei n.º 11.907/2009, art. 46, § 3º. Assim, poder-se-ia até entender que não seria o caso de se fazer prevalecer a regra da paridade, para fins de pagamento da GDAPMP aos inativos, já que o seu pagamento que sempre esteve atrelado à produtividade do servidor, nunca se havia revestido do caráter de generalidade. Contudo, o mesmo diploma legal, no art. 45, dispôs que aos servidores não avaliados seria devida a GDAPMP no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos. 7. Depreende-se, portanto, que aos servidores ativos não-avaliados seria cabível uma determinada pontuação; no entanto, aos servidores inativos e pensionistas, os quais também não dispunham de condições de serem avaliados, caberia a gratificação em percentual diferenciado. 8. Dessa forma, nos termos e em analogia à fundamentação anteriormente desenvolvida, enquanto não regulamentados os critérios e procedimentos da avaliação de desempenho e processado o primeiro ciclo de avaliação, a GDAPMP tem natureza genérica e, nessas condições, deve ser estendida aos aposentados e pensionistas, da mesma forma em que é paga aos servidores em atividade não-avaliados, ou seja, em 80 (oitenta) pontos - art. 45, da Lei n.º 11.907/2009. Precedentes. 9. A própria Advocacia-Geral da União (AGU), por meio da Instrução Normativa n.º 4/2012, considerando a iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, concluiu que: "Art. 1º. Fica autorizada a desistência e a não interposição de recurso das decisões judiciais que determinam a extensão aos aposentados e pensionistas de gratificação de desempenho quanto a período em que não tiver sido regulamentada até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação individualizada dos servidores em atividade, conforme previsto na regulamentação." 10. Posteriormente, foram estabelecidos os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho para efeito de pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP pela Portaria n.º 529, de 26 de dezembro de 2013, do Ministério da Previdência Social. O ato normativo, em seu artigo 2º, estabelece que o primeiro ciclo de avaliação de desempenho se iniciaria 30 dias após a publicação da portaria (26/01/2014) e se encerraria em 30 de abril de 2014. 11. Da conjugação dos dispositivos citados, temos que, o termo final da paridade da GDAPMP, deverá ser o mês do início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação individualizada dos servidores em atividade (art. 1º, IN n.º 4/2012), e considerando que, o primeiro ciclo de avaliação se encerraria em 30 de abril de 2014 (art., 2º, Portaria n.º 529 de 26/12/2013), conclui-se que os efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliações teriam início a partir de maio de 2014, devendo ser considerado o termo final da paridade. 12. No caso dos autos, o autor é aposentado desde 24/07/2003 (fls. 167) e deverá receber a GDAPMP no valor de 80 pontos (art. 45, Lei n.º 11.907/2009), compensadas as diferenças eventualmente recebidas a este título, desde a sua instituição pela Lei n.º 11.907/2009, até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliações individualizadas dos servidores da ativa, ou seja, maio de 2014. 13. Restam os consectários estabelecidos da seguinte forma: correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF n.ºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto n.º 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei n.º 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, nos demais casos, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei n.º 12.703/2012. 14. Apelação provida." (TRF3, Ap 00027814920154036143, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJE 11/12/2017)

Sendo assim, a parte autora faz jus à concessão da GDAPMP, em razão da paridade entre os servidores da ativa e os inativos, nos termos da Súmula Vinculante n.º 20 do STF, observada a prescrição quinquenal.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 526/3545

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que **o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública**, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; **nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.**

2. **O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. **A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.**

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de

janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

- (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;
- (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;
- (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora, e **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003153-52.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.003153-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP178585 FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA CECILIA RIBEIRO GOMES
ADVOGADO	:	SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00031535220144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por Maria Cecília Ribeiro Gomes, em face do INSS, visando ao reconhecimento do direito à

Gratificação de Atividade de Perícia Médica - GDAPMP, na forma, pontuação e critérios estabelecidos para os servidores ativos.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Decisão submetida ao reexame necessário.

A parte apelante requer, em síntese, a reversão do julgado. Subsidiariamente, pugna pela adequação dos consectários legais e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Inicialmente, dispõe a Súmula 85 do STJ que:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 09/04/2014, restando prescritas, portanto, as parcelas devidas antes de 09/04/2009.

Pois bem

Anoto que aplica-se ao caso concreto os mesmos fundamentos relativos à GDATA.

Note-se que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgamento em 22.5.2012, DJe de 5.6.2012), já decidindo, inclusive, pela sua aplicação à GDAMP e à GDAPMP:

*No caso dos autos, aplicam-se, mutatis mutandis, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da GDAPMP com a GDATA. De fato, nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter pro labore faciendo e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, **devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente**, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818 / PE, 2013)*

Sobre a matéria tratada nos autos, o STF já se posicionou no sentido de que a GDATA é devida aos inativos e pensionistas, no mesmo patamar pago aos servidores da ativa, consoante a Súmula Vinculante n.º 20 do STF, *in verbis*:

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Neste sentido, ainda:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE NA MESMA PROPORÇÃO. GDAPMP. PARIDADE ENTRE ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. 1- Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ. 2- Não há que se falar em violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da Lei e da Constituição. 3- Tendo a presente ação sido ajuizada em 10/03/2014, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 10/03/2009. 4- **Os inativos e pensionistas fazem jus à percepção de gratificação de desempenho em paridade com os servidores ativos, enquanto não forem regulamentados e processados os resultados das avaliações institucional e individual destes, dado o seu caráter genérico. É esse valor de 80 pontos do artigo 45 da Lei n. 11907/2009 que deve ser, então, concedido aos inativos. Aplicação da jurisprudência firmada pelo STF em relação à GDATA (RE n. 736818/PE).** 5- A Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) é devida até a homologação dos resultados da avaliação de desempenho e implantação do percentual em folha de pagamento. 6- A proporcionalidade dos proventos de aposentadoria não reflete no pagamento das gratificações em discussão, uma vez que a Constituição Federal e a lei instituidora da vantagem não autorizam distinção alguma entre os servidores aposentados com proventos integrais e proporcionais. 7- Não há como serem adicionados critérios mais restritivos ao cálculo da GDAPMP do que aqueles expressamente determinados pelo texto legal. 8- A correção monetária deve ser calculada desde a data em que devidas as parcelas e os juros a partir da citação, devendo o montante ser apurado em sede adequada, ou seja, em liquidação de sentença, devendo ser compensados os valores pagos na via administrativa sob o mesmo título. 9- Os juros moratórios deverão incidir no percentual: a) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n. 2180-35/2001 até o advento da Lei n. 11960, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n. 9494/97; e b) estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009. 10- Em 20/09/2017, o STF concluiu o julgamento do RE n. 870947/SE (Tema n. 810), em regime de repercussão geral, definindo que, em relação às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios idênticos aos juros aplicados à caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9494/1997 com a redação dada pela Lei n. 11960/2009. 11- O recurso paradigma dispôs, ainda, que o artigo 1º-F da Lei n. 9494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina, devendo incidir o IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra. 12- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados em R\$ 2.000,00, em conformidade com o entendimento desta Turma em ações similares. 13- O INSS é isento do pagamento das despesas processuais na Justiça Federal, por força do art. 4º, inciso I, da Lei n. 9289/1996, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, a parte autora nada recolheu, por ter litigado sob os auspícios da assistência judiciária gratuita. 14- Apelação do autor a que se dá provimento para julgar parcialmente a pretensão inicial, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015." (TRF3, Ap 00014665020144036327, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 27/02/2018)*

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. GDAPMP. REGRA DE PARIDADE ENTRE INATIVOS E ATIVOS. SUMULA VINCULANTE Nº 20, STF. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE CARÁTER GENÉRICO "PRO LABORE FACIENDO". NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO COM CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO INDIVIDUAL E INSTITUCIONAL. TERMO FINAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter "pro labore faciendo" - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica. 2. Impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa -

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 530/3545

GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4.º e 8.º da CF/88 (com a redação dada pela EC n.º 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter "pro labore faciendo" deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica. Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter "pro labore faciendo" e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho. 3. Em resumo, os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter "pro labore faciendo", até que seja instituída novel disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional. 4. Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade (RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013). Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa. 5. Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado às gratificações por desempenho individual, como a do caso em comento, porquanto as citadas gratificações de desempenho possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa. 6. No que se refere à GDAPMP, é certo que ela foi instituída com a previsão de que, enquanto não expedido o ato do Poder Executivo estabelecendo os critérios a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional dos servidores, ela deveria ser paga com base nas avaliações realizadas para fins de percepção da GDAMP, nos termos da Lei nº 11.907/2009, art. 46, § 3º. Assim, poder-se-ia até entender que não seria o caso de se fazer prevalecer a regra da paridade, para fins de pagamento da GDAPMP aos inativos, já que o seu pagamento que sempre esteve atrelado à produtividade do servidor, nunca se havia revestido do caráter de generalidade. Contudo, o mesmo diploma legal, no art. 45, dispôs que aos servidores não avaliados seria devida a GDAPMP no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos. 7. Depreende-se, portanto, que aos servidores ativos não-avaliados seria cabível uma determinada pontuação; no entanto, aos servidores inativos e pensionistas, os quais também não dispunham de condições de serem avaliados, caberia a gratificação em percentual diferenciado. 8. Dessa forma, nos termos e em analogia à fundamentação anteriormente desenvolvida, enquanto não regulamentados os critérios e procedimentos da avaliação de desempenho e processado o primeiro ciclo de avaliação, a GDAPMP tem natureza genérica e, nessas condições, deve ser estendida aos aposentados e pensionistas, da mesma forma em que é paga aos servidores em atividade não-avaliados, ou seja, em 80 (oitenta) pontos - art. 45, da Lei nº 11.907/2009. Precedentes. 9. A própria Advocacia-Geral da União (AGU), por meio da Instrução Normativa nº 4/2012, considerando a iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, concluiu que: "Art. 1º. Fica autorizada a desistência e a não interposição de recurso das decisões judiciais que determinam a extensão aos aposentados e pensionistas de gratificação de desempenho quanto a período em que não tiver sido regulamentada até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação individualizada dos servidores em atividade, conforme previsto na regulamentação." 10. Posteriormente, foram estabelecidos os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho para efeito de pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP pela Portaria nº 529, de 26 de dezembro de 2013, do Ministério da Previdência Social. O ato normativo, em seu artigo 2º, estabelece que o primeiro ciclo de avaliação de desempenho se iniciaria 30 dias após a publicação da portaria (26/01/2014) e se encerraria em 30 de abril de 2014. 11. Da conjugação dos dispositivos citados, temos que, o termo final da paridade da GDAPMP, deverá ser o mês do início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação individualizada dos servidores em atividade (art. 1º, IN nº 4/2012), e considerando que, o primeiro ciclo de avaliação se encerraria em 30 de abril de 2014 (art., 2º, Portaria nº 529 de 26/12/2013), conclui-se que os efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliações teriam início a partir de maio de 2014, devendo ser considerado o termo final da paridade. 12. No caso dos autos, o autor é aposentado desde 24/07/2003 (fls. 167) e deverá receber a GDAPMP no valor de 80 pontos (art. 45, Lei nº 11.907/2009), compensadas as diferenças eventualmente recebidas a este título, desde a sua instituição pela Lei nº 11.907/2009, até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliações individualizadas dos servidores da ativa, ou seja, maio de 2014. 13. Restam os consectários estabelecidos da seguinte forma: correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, nos demais casos, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 14. Apelação provida."

(TRF3, Ap 00027814920154036143, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJE 11/12/2017)

Sendo assim, a parte autora faz jus à concessão da GDAPMP, em razão da paridade entre os servidores da ativa e os inativos, nos termos da Súmula Vinculante n.º 20 do STF, observada a prescrição quinquenal.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que **o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública**, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; **nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.**

2. **O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. **A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.**

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora

correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

No tocante aos honorários advocatícios, seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Sendo assim, fixo o valor de honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil/73.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para declarar a prescrição das parcelas anteriores a 09/04/2009, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como para fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003614-27.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.003614-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ELZA YOSHIE SAITO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Elza Yoshie Saito, servidora pública federal lotada no DCTA, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora requer, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 é auto aplicável, não dependendo de regulamentação posterior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013. Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11.907/2009 e finda em 31-12-2012.

Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56. Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da

mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substitui o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("*O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei*"). Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações. A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da gq II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)"

Observo, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.

3. Improriedade da via eleita.

4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-48.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.001988-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	ANDRE BISPO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP288278 JACQUELINE DE PAULA SILVA CARDOSO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão contratual.

Em suas razões de apelação, a CEF sustenta a legalidade da cobrança de comissão de permanência.

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

É o relatório.**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao

montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato

(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.
8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.
9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor comercial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.
10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.
11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida.

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

No caso dos autos, a própria CEF, ao reproduzir a cláusula que prevê a comissão de permanência, demonstra que se estipula a sua cumulatividade com a taxa de rentabilidade, devendo, portanto, ser afastada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego provimento à apelação da CEF, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007638-97.2002.4.03.6110/SP

	2002.61.10.007638-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY
APELADO(A)	:	JUVENAL BONAS FILHO
ADVOGADO	:	SP222109A FERNANDO LOMBARDI PLENTZ MIRANDA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta em face da Caixa Econômica Federal, visando à declaração de nulidade de nota promissória vinculada a contrato de crédito rotativo cheque azul.

Relata a parte autora que assinou uma nota promissória em branco, a qual não teria autonomia para ser protestada.

A sentença julgou procedente o pedido.

Em razões de apelação, a CEF requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a validade da nota promissória.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico

no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Conforme os documentos de fls. 35/44, as partes celebraram "Contrato de Crédito Rotativo Cheque Azul". De acordo com a cláusula primeira, parágrafo primeiro, "O presente contrato de abertura de crédito rotativo visa possibilitar, dentro do limite disponível e em cada oportunidade, o pagamento de saques eletrônicos ou de cheques emitidos pelo (s) CREDITADO (S), e que, na sua apresentação, estejam com insuficiência de fundos na aludida conta, o pagamento de débito de qualquer importância que venha a ser autorizado pelo (s) CREDITADOS (S), ou, independentemente de autorização, quando se tratar de débitos conexos ou decorrentes deste contrato que sejam imputáveis ao (s) CREDITADOS (S)." (fl. 36).

Nota-se, portanto, que as partes celebraram contrato de abertura de crédito, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), e não contrato de mútuo.

Desta forma, verifica-se que o conteúdo da Súmula 258 do Superior Tribunal de Justiça - "A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou" - faz referência a este tipo contratual. Portanto, sendo a dívida ilíquida, como no caso dos contratos de abertura de crédito, perde a nota promissória dada em garantia a sua autonomia e executoriedade, não sendo possível o seu protesto.

Neste sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

Cautelar de sustação de protesto. Súmulas nºs 233 e 258 da Corte. 1. Não tem autonomia a nota promissória vinculada a contrato de crédito rotativo, com o que, nos termos das Súmulas nºs 233 e 258 da Corte, não se reveste das formalidades necessárias para a sua validade. Procedente a cautelar de sustação de protesto. 2. Recurso especial conhecido e provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 500433 2003.00.13505-1, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:08/09/2003 PG:00327 ..DTPB:.)

CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. NOTA PROMISSÓRIA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. SÚMULA 258 DO STJ. ENVIO A PROTESTO INDEVIDO. DANO MORAL. I - A jurisprudência consolidou o entendimento de que as notas promissórias vinculadas a contrato de abertura de crédito perdem a natureza de título de crédito, pois elas, em tais circunstâncias, além de não serem autônomas, não são líquidas, o que é essencial à configuração dos títulos de crédito (Súmula 258 do STJ). II - A nota promissória objeto da presente demanda não poderia, portanto, ser levada a protesto, uma vez que ela, nos termos da Súmula 258 do C. STJ, não goza de autonomia, não se podendo, destarte, tratá-la como se título de crédito fosse. III - O dano moral se perfaz não só pelo envio indevido da nota promissória em razão da iliquidez do título que a originou, mas também pelo incômodo que gerou para a autora na contratação de advogado para que em tempo hábil propusesse a ação cautelar de sustação de protesto e o desgaste sofrido até o seu julgamento. IV - O valor da indenização deve ser mantido, eis que fixado em valor suficiente para ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. V - Recurso improvido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1018109 1005551-90.1998.4.03.6111, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 404 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. DIREITO CAMBIÁRIO. INEXIGIBILIDADE DE NOTA PROMISSÓRIA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO DE ORIGEM. AUTONOMIA DA NOTA PROMISSÓRIA. INEXISTÊNCIA. 1. No momento em que a apelante levou a protesto a Nota Promissória vinculada a contrato rotativo de crédito, esse documento não gozava da necessária autonomia, em razão da iliquidez do título que a originou. 2. Tal circunstância foi expressamente reconhecida pela Caixa Econômica Federal em sua peça de apelação, ao asseverar que levou a protesto valor que efetivamente não seria devido, o que fez em razão da falta de autorização legal para o protesto de outros documentos de dívida, permissão essa que só veio a lume com a edição da Lei n. 9.492/97. O título, portanto, não reunia condições para o protesto. 3. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já sedimentou o entendimento no sentido de que "A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou" (Súmula 258), bem como que "o contrato de abertura de crédito rotativo, ainda que acompanhado do extrato da conta corrente, não é título executivo" (Súmula 233). 4. Não prospera também a alegação da recorrente no sentido de que a sentença estaria a reconhecer confisco, vez que está a instituição financeira legitimada a valer-se da ação monitoria para a cobrança de seu apontado crédito; o que não pode é pretender dar eficácia de título de crédito a nota promissória que não possui requisito essencial para ser reconhecido como tal. 5. Apelação a que se nega provimento. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 966910 0024513-56.1994.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2011 PÁGINA: 166 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/1973, nego provimento à apelação da CEF, nos termos da fundamentação. P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021775-03.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021775-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA FATIMA FAVARO DETOMINI
ADVOGADO	:	SP324028 JULES BERNARDI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	ANTONIO ROBERTO DETOMINI
No. ORIG.	:	14.00.00035-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Maria Fátima Favaro Detomini*, em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiros opostos, objetivando o desfazimento de constrição judicial que recaiu sobre bem imóvel.

Em suas razões recursais, a embargante alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que o imóvel não pode ser penhorado em sua integralidade, uma vez que deve ser respeitada a sua parte da meação, pois é casada com o executado sob o regime de comunhão universal. Alega, ainda, que o imóvel caracteriza-se como bem de família. Requer, portanto, a procedência do pedido para que seja reconhecida a impenhorabilidade do imóvel.

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

É o relatório.

DECIDO.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de

caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Do cerceamento de defesa

É lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

"CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SEBRAE. PRESTADORA DE SERVIÇOS. ENTIDADE EDUCACIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. - Não se pode olvidar que ao juiz cabe definir o que é necessário e pertinente provar e, assim, verificando que o feito se fundamenta na suficiência de outros meios de prova, de fato a realização da prova pericial mostra-se totalmente despropositada. - Também não há falar em cerceamento de defesa pela não-realização da prova pericial, uma vez a questão é meramente de direito, sendo plenamente cabível o julgamento antecipado da causa, nos termos do art. 330, I, do CPC. - O Magistrado, ao proferir sua decisão, não está obrigado a enfrentar todos os argumentos esposados pelas partes se entender bastantes os que alicerçarem sua tese. No caso em tela, o magistrado analisou com profundidade a matéria e sua decisão restou amplamente fundamentada. - O SEBRAE está representado pelo órgão central, que é o responsável pela distribuição dos recursos repassados pela Autarquia-ré. É ele quem recebe os valores recolhidos pelo INSS diretamente e somente depois repassa às outras unidades segundo critérios próprios, distintos dos que ensejaram o recolhimento. Tem, pois, o órgão centralizador capacidade processual e legitimidade passiva para defender o serviço como um todo. Desta forma, tenho que a presença da unidade nacional do Serviço, juntamente com o INSS completa o pólo passivo da demanda, quanto às contribuições que lhes são destinadas. - A empresa autora é prestadora de serviços na área da educação, não estando, assim, abrangida pelo quadro da Confederação Nacional de Comércio a que se refere o art. 577 da CLT, não devendo, pois, recolher as contribuições devidas ao SESC. - O comércio de apostilas, livros e materiais didáticos é atividade secundária e de meio, desenvolvida exclusivamente para viabilizar a prestação do serviço de educação, atividade fim. - A contribuição para o SEBRAE é de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149, caput, da Constituição (STF, RE 396266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso). Por esse motivo, considerando-se também o princípio da solidariedade social (art. 195, caput, da Constituição), a contribuição ao SEBRAE deve ser paga por todas as empresas, e não apenas pelas micro e pequenas empresas, não existindo, necessariamente, a correspondência entre contribuição e prestação, entre o contribuinte e os benefícios decorrentes da exação." (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL, 2000.70.00.020727-7, Primeira Turma, Relator Vilson Darós, DJ 30/11/2005)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A

jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência." (TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

Ademais, nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores. In verbis:

"(...) Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva." (RHC n. 42.890/MA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015) [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016)

Sendo assim, no caso dos autos, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

Passo ao exame do mérito.

A parte apelante alega que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial configura bem de família.

Contudo, o conjunto probatório não comprova que o casal reside no referido imóvel, restando afastada a proteção conferida pela Lei n.º 8.009/90, nos termos de seus artigos 1º e 5º:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

"Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente."

Sendo assim, afasto a alegação de impenhorabilidade do bem.

Quanto ao levantamento da penhora incidente sobre 50% do imóvel, não assiste razão à parte apelante, cabendo apenas o reconhecimento do direito à meação do produto da alienação do bem, nos termos do artigo 655-B do CPC/73 (artigo 843 do CPC/15), in verbis:

"Art. 655-B. Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem."

Neste sentido, já decidiu esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. MEAÇÃO CONJUGAL. BEM INDIVISÍVEL. RESERVA DO PRODUTO DA ALIENAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Consoante dicção do art. 655-B do Código de Processo Civil (equivalente ao art. 843 do novo diploma adjetivo civil), tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem. 2 - Apelação não provida. 3. Em sendo objeto de constrição judicial, a demonstração de que o imóvel se destina à residência da família é ônus que cabe ao embargante. 4. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido da desnecessidade de se comprovar que o referido bem é o único imóvel de sua propriedade, sem prejuízo, contudo, de que a penhora recaia sobre outros bens do executado que não a sua residência. 5. No caso dos autos, contudo, o embargante não se desincumbiu do ônus de demonstrar que o imóvel penhorado seja a residência da família. 6. Apelação desprovida."

(TRF3, Ap 00179563920104036182, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJe 27/02/2018)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ADESIVO E APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO PELA MESMA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES. APLICAÇÃO. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL PENHORADO EM SUA INTEGRALIDADE. CÔNJUGE MEEIRO. LEVANTAMENTO DA MEAÇÃO. INVULNERABILIDADE. DIREITO À METADE DO VALOR OBTIDO COM A ALIENAÇÃO. 1. Recurso adesivo da embargante não conhecido, na medida em que, já tendo apresentado apelação inviável a apresentação de novo recurso. 2. O recurso adesivo somente tem cabimento quando, apresentado recurso por um dos litigantes, a parte contrária a ele adere, buscando, desse modo, a reforma do julgado a que deixou de recorrer oportunamente, mediante a apresentação de apelação. 3. Como cediço, vige, em nosso ordenamento processual civil, o princípio da unirecorribilidade das decisões que preceitua que a parte somente pode interpor um único recurso sobre uma mesma decisão. 4. No tocante à matéria vertida nos autos - possibilidade ou não de penhora da totalidade de imóvel comum do casal, em razão de dívida contraída pelo marido -, cumpre notar, inicialmente, que o ônus de comprovar que a embargante tenha se beneficiado da dívida executada é da exequente nos termos da Súmula 251 do C. STJ. Precedentes. 5. Entretanto, nada obstante a embargante não seja responsável pelo crédito tributário executado, não há que se falar na baixa da penhora efetivada sobre a sua meação, tal como por ela pretendido. 6. Eventual direito do cônjuge meeiro haverá de ser aquilutado após eventual alienação do bem, ocasião em que será reservada metade do valor apurado. Esse, o entendimento que se extrai do artigo 655-B do antigo CPC, segundo o qual

"tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem", motivo pelo qual não há que se falar em levantamento da penhora sobre a meação da embargante. 7. O pedido da embargante na inicial foi claro para "que decorrido o iter procedimental julgue procedentes os embargos declarando insubsistente a meação penhorada que lhe pertence...", nada obstante tenha sido mencionado, na causa de pedir (mas não no pedido) que, caso se entenda pela indivisibilidade do bem, deveria lhe ser reservado metade do valor alcançado com eventual leilão. 8. Forçoso reconhecer, assim, que a ação é, em verdade, improcedente, e não procedente como constou no provimento vergastado. Tanto é assim que a embargante apresentou apelação em face do referido decisório. 9. Invertido o ônus da sucumbência para condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade, no entanto, fica suspensa, nos termos do § 3º do artigo 98 do NCPC. 10. Recurso adesivo não conhecido. Apelação da embargante improvida. Apelo da União Federal prejudicado."

(TRF3, Ap 00046383720174039999, QUARTA TURMA, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJe 28/05/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego provimento à apelação da embargante**, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000748-17.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.000748-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	NEUZA MARIA ARAUJO THEODORO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00007481720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Neuza Maria Araujo Theodoro, servidora pública federal lotada no INPE, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando a União em honorários advocatícios, fixados em 10 % sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a União sustenta, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 não é auto aplicável, dependendo de regulamentação posterior. Subsidiariamente, requer a adequação da verba honorária.

Em sede de contrarrazões, a parte autora requer a apreciação do agravo retido.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, sendo que para seu deferimento, basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).

A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificada que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

No presente caso, o conjunto probatório não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra que a parte autora pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Destarte, concedo os benefícios da justiça gratuita.

Pois bem

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que

disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013. Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11.907/2009 e finda em 31-12-2012.

Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56. Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possuía em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substituiu o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("*O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei*"). Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações.

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO.

NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da gq II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mereu inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)" Observo, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a um mandado de injunção que questionava omissões quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanar carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.

3. Improriedade da via eleita.

4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Cumpra-se anotar que o fato de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita não implica em óbice à sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, mas, tão somente, na suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Portanto, é cabível a fixação dos honorários advocatícios, a despeito do benefício da justiça gratuita.

Nesse sentido, transcrevo excerto de julgado do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, *apud* Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual, 38ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1241, nota 1 ao artigo 12 da Lei nº 1.060/50:

"O art. 12 da Lei 1060/50, ao estabelecer que, havendo sucumbência do beneficiário da justiça gratuita, deverá este arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, desde que, em até cinco anos, contados da decisão final, puder satisfazê-los sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, não é incompatível com o art. 5º, LXXIV, da CF, que prevê assistência judiciária integral e gratuita aos hipossuficientes." (STF-RT 781/170, ementa da redação). No mesmo sentido: STF-1ª Turma, RE 184.841-3-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.3.95, deram provimento, v.u., DJU 8.9.95, p. 28.400; RSTJ 79/344.

Desta feita, considerando a baixa complexidade da causa, entendo razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, do CPC/73, suspensa sua exigibilidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou provimento ao agravo retido da parte autora**, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, e **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003797-63.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.003797-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	GRACIA FERNANDEZ CAPINZAIKI
ADVOGADO	:	SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00037976320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento da Gratificação de Desempenho nos mesmos valores pagos aos servidores ativos não submetidos à avaliação de desempenho, descontados os valores que já foram pagos administrativamente sob este título, bem como respectivos reflexos na gratificação natalina, observados os períodos prescritos.

A parte apelante sustenta, preliminarmente, a competência do JEF para apreciação do feito, bem como a ocorrência da prescrição. No tocante ao mérito, requer, em síntese, a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio de *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem

ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Preliminarmente, afasto a alegação da competência do Juizado Especial Federal para o julgamento do feito, em face do contido no artigo 3º, da Lei Federal nº 10.259/01.

Nesse sentido é o entendimento firmado desta E. 1ª Seção:

Nao foi possivel adicionar esta Tabela
Tabela nao uniforme
ie Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

No tocante à alegação de ocorrência de prescrição, dispõe a Súmula 85 do STJ que:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 18/04/2012, restando prescritas, portanto, as parcelas devidas antes de 18/04/2007.

Pois bem

Diante da regra da paridade remuneratória entre servidores ativos e inativos, não depende do efetivo exercício do cargo a extensão aos últimos de benefícios concedidos em caráter linear e geral aos primeiros. Situação diversa é aquela em que a gratificação tem natureza *pro labore faciendo*, na qual não se cogitando de paridade permanente e absoluta entre proventos e vencimentos.

A matéria da presente ação foi objeto de julgamento de recurso extraordinário em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que se firmou a tese de que a fixação da GDATA e da GDASST em relação aos servidores inativos deve obedecer aos critérios a que estão submetidos os servidores em atividade de acordo com a sucessão de leis de regência.

Tema 153 - Extensão, em relação aos servidores inativos, dos critérios de cálculo da GDATA e da GDASST estabelecidos para os servidores em atividade.

Tese - A fixação GDATA e da GDASST em relação aos servidores inativos deve obedecer aos critérios a que estão submetidos os servidores em atividade de acordo com a sucessão de leis de regência.

EMENTA:

1. *Questão de ordem. Repercussão Geral. Recurso Extraordinário.*

2. *GDATA e GDASST.*

3. *Servidores inativos. Critérios de cálculo. Aplicação aos servidores inativos dos critérios estabelecidos aos ativos, de acordo com a sucessão de leis de regência.*

4. *Jurisprudência pacificada na Corte.*

5. *Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do tribunal, desprover o recurso, autorizar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema e autorizar as instâncias de origem à adoção dos procedimentos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.*

(STF, RE 597154 QO-RG / PB - PARAÍBA, Repercussão Geral na Questão de ordem no recurso extraordinário, Relator ministro Presidente, Tribunal Pleno, 19/02/2009)

Não suficiente, após alguns meses, o próprio Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 20 ilustrando com maior clareza a interpretação da tese anteriormente adotada em repercussão geral, nos seguintes termos:

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

(Súmula Vinculante nº 20, STF)

Diante do quadro definido pelo Pretório Excelso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já esmiuçou, em reiteradas ocasiões, a aplicação do referido entendimento a diversas situações particulares e concretas, como se pode observar:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. EXTENSÃO DE BENEFÍCIOS OU VANTAGENS A SERVIDORES INATIVOS. CARÁTER LINEAR E GERAL. EXIGIBILIDADE. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (REDAÇÃO ORIGINAL). ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (REDAÇÃO DADA PELA EC 20/98). GDATA. SÚMULA VINCULANTE Nº 20.

1. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, a regra da paridade remuneratória entre os inativos e pensionistas e os servidores públicos em atividade não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, sobretudo quando se tratar de gratificação de natureza pro labore faciendo.

2. A jurisprudência da Suprema Corte, por outro lado, manifesta-se no sentido da extensão de benefícios e vantagens aos inativos quando atribuídos aos servidores da ativa em caráter linear e geral, independente do efetivo exercício do cargo (STF, RE-AgR n. 279033, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 04.12.08; RE-AgR n. 581112, Rel. Min. Eros Grau, unânime, j. 21.10.08; RE n. 313121, Rel. Min. Sepúlveda da Pertence, unânime, j. 11.04.06).

3. A questão posta nos autos, relativa ao direito dos servidores inativos e pensionistas à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA) nos mesmos patamares concedidos pela lei aos servidores em atividade restou superada pelo julgamento do RE 597.154 QO-RG/PB, com repercussão geral reconhecida, no qual se reconheceu a "aplicação aos servidores inativos dos critérios estabelecidos aos ativos, de acordo com a sucessão de leis de regência".

4. Pacificando o entendimento a respeito do tema, o pretório Excelso editou a Súmula Vinculante nº 20: "A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos".

5. Em relação ao período de fevereiro a maio de 2002 as apelantes têm direito à gratificação na quantia equivalente a 37,5 (trinta e sete inteiros e cinco décimos) pontos, e não a 10 (dez) pontos como previsto no art. 5º, II e parágrafo único, da Lei 10.404/02.

6. Em relação ao período posterior, em que a gratificação passou a assumir caráter pro labore faciendo, até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória 198/04, somente terão direito à pontuação prevista no art. 5º, parágrafo único, da Lei 10.404/02, não havendo nada a ser provido em relação a tal período.

7. A partir da conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória 198/04, deve-se assegurar às apelantes o direito à paridade com os servidores em atividade, mediante o pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA) em valor correspondente a 60 (sessenta) pontos.

8. No tocante à correção monetária, não se ignora ter o Supremo Tribunal Federal proclamado a inadmissibilidade da aplicação dos critérios de remuneração da caderneta de poupança (em síntese, TR e juros) para efeitos de atualização monetária de precatórios (ADI 4.357 e 4.425). Não há razão, contudo, para abstrair desse entendimento a fase condenatória, em que há de prevalecer os indexadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

9. Quanto aos juros de mora incidentes sobre a condenação, tomo por base o AI 842.063/RS, com repercussão geral reconhecida, e o REsp 1.205.946/SP, julgado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001, que acrescentou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, incidirá o percentual de 12% (doze por cento) ao ano; b) de 27.08.2001, data da vigência da Medida Provisória 2.180-35/01, a 29.06.2009, incidirá o percentual de 6% (seis por cento) ao ano; c) a partir de 30.06.2009, data da vigência da Lei 11.960/09, incidirá o mesmo percentual da caderneta de poupança, conforme o julgamento das ADI 4.357 e 4.425 (STF, AI 842.063/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 00000322320044036118, AC - Apelação Cível - 1271265, Quinta Turma, Juíza Convocada Louise Filgueiras, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. EXTENSÃO DE BENEFÍCIOS OU VANTAGENS A SERVIDORES INATIVOS. CARÁTER LINEAR E GERAL. EXIGIBILIDADE. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (REDAÇÃO ORIGINAL). ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF. EC N. 20/98). INATIVOS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. LEI N. 10.404/02. SÚMULA VINCULANTE N. 20, STF. GRATIFICAÇÃO DE EFETIVO DESEMPENHO EM REGULAÇÃO - GEDR. PROCEDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, "a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em inatividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas ao serviço ativo" (STF, ADI 575, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.03.99). A jurisprudência da Corte, por outro lado, manifesta-se no sentido da extensão de benefícios e vantagens aos inativos quando atribuídos aos servidores da ativa em caráter linear e geral, independente do efetivo exercício do cargo (STF, RE-AgR n. 279033, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 04.12.08; RE-AgR n. 581112, Rel. Min. Eros Grau, unânime, j. 21.10.08; RE n. 313121, Rel. Min. Sepúlveda da Pertence, unânime, j. 11.04.06).

2. A controvérsia sobre o direito dos servidores inativos à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA restou superada pela Súmula Vinculante n. 20: "A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002,

no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

3. A Medida Provisória n. 304, de 29.06.06, convertida na Lei n. 11.357/09, dispôs que os servidores da ANVISA não mais receberiam a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA (art. 37) e instituiu a Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR com pontuação diferenciada entre servidores ativos e inativos (art. 33, I e II). O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que o termo final da equiparação da gratificação de desempenho entre servidores ativos e inativos é a data da homologação do resultado das avaliações, após o término do primeiro ciclo de avaliação (STF, RE n. 662.406, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 11.12.14). Portanto, devidas as diferenças da GEDR - a serem apuradas em sede adequada, compensados eventuais pagamentos realizados administrativamente - desde a data da concessão da aposentadoria, em 26.04.10, até a data da homologação do resultado de avaliação, que foi efetuada em 04.08.10, nos termos da Portaria n. 1.039/ANVISA.

4. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

5. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, os juros aplicados à caderneta de poupança, conforme o julgamento das ADIs ns. 4.357 e 4.425 (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

6. Não se ignora ter o Supremo Tribunal Federal proclamado a inadmissibilidade da aplicação dos critérios de remuneração da caderneta de poupança (em síntese, TR e juros) para efeitos de atualização monetária de precatórios (ADIs. ns. 4.357 e 4.425). Não há razão, contudo, para abstrair desse entendimento a fase condenatória, em que há de prevalecer os indexadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

7. Apelação do autor provida, para julgar procedente o pedido de reconhecimento do direito à GEDR, cujas diferenças serão apuradas em sede adequada, compensados eventuais pagamentos administrativos.

(TRF3, Ap 00155373020124036100, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1883633, Desembargador Federal André Nekatschalow, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016)

Por fim, no particular da controvérsia a respeito de aposentadorias concedidas de forma proporcional, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na esteira de reiterados julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, adota o entendimento segundo o qual não é possível fazer distinção do valor da gratificações devidas aos servidores inativos em função de perceberem aposentadorias integrais ou proporcionais, uma vez que não cabe à administração fazer distinção não prevista pelo legislador.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/1973. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GDASS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL E INTEGRAL. DISTINÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXORBITÂNCIA E IRRISORIEDADE NÃO VERIFICÁVEIS DE PLANO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO

1. A parte sustenta que o art. 1.022 do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

2. **As Leis 10.404/2002 e 11.357/2006, ao estabelecerem a forma em que a Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social (GDASS) passaria a integrar os proventos dos servidores inativos, não fizeram qualquer distinção entre os que se aposentaram integral ou proporcionalmente ao tempo de contribuição. Logo, diante da inexistência de previsão legal, não prospera a redução da vantagem pretendida pelo INSS. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.544.877/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22.9.2016; AgRg no REsp 1542252/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16.9.2015.**

RECURSO ESPECIAL DE JOSE RAMOS DA SILVA E EDVAN CARNEIRO DA SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

3. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Ministro Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

4. Hipótese em que a Corte de origem consignou: "Considerando se tratar de causa simples, que não demandou grande esforço nem tempo do advogado, razoável figura-se a quantia fixada de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais)".

5. Rever o entendimento da Corte regional, relativamente ao quantum da verba honorária, demanda revolvimento do conjunto

fático-probatório, visto que a instância a quo utilizou elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento. Incide, no ponto, o óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

6. Recursos Especial não providos.

(STJ, REsp 1695279/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADES DO SEGURO SOCIAL - GDASS E GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA DO SEGURO SOCIAL - GESS. CÁLCULO PROPORCIONAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- (...)

- Cinge-se a controvérsia à possibilidade de fixação, por meio de ato administrativo, de critérios de proporcionalidade no cálculo de gratificações de desempenho do servidor público, concedidas no âmbito de aposentadoria com proventos proporcionais.

- A Administração, no âmbito de sua atuação, deve guardar estrita observância, entre outros, aos princípios esculpidos no artigo 37 da Constituição Federal, e em especial, o princípio da legalidade. À Administração não é permitido atuar senão nos exatos termos previstos em lei, sendo-lhe vedado estabelecer tratamentos diferenciados não previstos de forma expressa.

- Dessume-se da dicção do artigo 11 da Lei 10.885/2004, alterada pela Lei 11.501/2007, o qual disciplinou a concessão das gratificações de desempenho, que não foram estabelecidas distinções para o respectivo cálculo, nas concessões das aposentadorias integral e proporcional, não havendo qualquer vinculação ao vencimento básico do cargo, hipótese que ensejaria a correspondência da vantagem à proporcionalidade do benefício.

- **A aplicação do critério proporcional ao cálculo do valor das gratificações de desempenho, GDASS e GESS, conforme disposições internas do órgão concedente do benefício, restringe o sentido da norma, contrariando a regra de hermenêutica segundo a qual onde o legislador não distinguiu não é lícito ao intérprete distinguir.**

- Precedentes.

- Apelação provida, para reconhecer o direito da apelante às diferenças das gratificações (GDASS e GESS), desde a data em que passaram a ser calculadas proporcionalmente, com juros a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e correção monetária, a partir de quando devidas as parcelas, nos termos dos indexadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

(TRF3, AMS 00159091820084036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 315916, Relatora Juíza Convocada Noemi Martins, Décima Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017)

No tocante à correção monetária e os juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que **o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.**

2. **O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. **A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.**

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 552/3545

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora, e **dou parcial provimento à apelação da União**, para declarar a prescrição das parcelas anteriores a 18/04/2007, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005831-86.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.005831-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MAURICIO MARTINS PACHECO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ARMANDO SELLARO
ADVOGADO	:	SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00058318620134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por Carlos Armando Sellaro, em face do INSS, visando ao reconhecimento do direito à Gratificação de Atividade de Perícia Médica - GDAPMP, na forma, pontuação e critérios estabelecidos para os servidores ativos.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Decisão submetida ao reexame necessário.

A parte apelante requer, em síntese, a reversão do julgado. Subsidiariamente, pugna pela adequação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio de *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Inicialmente, anoto que aplica-se ao caso concreto os mesmos fundamentos relativos à GDATA.

Note-se que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgamento em 22.5.2012, DJe de 5.6.2012), já decidindo, inclusive, pela sua aplicação à GDAMP e à GDAPMP:

*No caso dos autos, aplicam-se, mutatis mutandis, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da GDAPMP com a GDATA. De fato, nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter pro labore faciendo e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, **devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente**, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818 / PE, 2013)*

Sobre a matéria tratada nos autos, o STF já se posicionou no sentido de que a GDATA é devida aos inativos e pensionistas, no mesmo patamar pago aos servidores da ativa, consoante a Súmula Vinculante n.º 20 do STF, *in verbis*:

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Neste sentido, ainda:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE NA MESMA PROPORÇÃO. GDAPMP. PARIDADE ENTRE ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA PARTE AUTORA

PROVIDO. 1- Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ. 2- Não há que se falar em violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da Lei e da Constituição. 3- Tendo a presente ação sido ajuizada em 10/03/2014, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 10/03/2009. 4- **Os inativos e pensionistas fazem jus à percepção de gratificação de desempenho em paridade com os servidores ativos, enquanto não forem regulamentados e processados os resultados das avaliações institucional e individual destes, dado o seu caráter genérico. É esse valor de 80 pontos do artigo 45 da Lei n. 11907/2009 que deve ser, então, concedido aos inativos. Aplicação da jurisprudência firmada pelo STF em relação à GDATA (RE n. 736818/PE).** 5- A Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) é devida até a homologação dos resultados da avaliação de desempenho e implantação do percentual em folha de pagamento. 6- A proporcionalidade dos proventos de aposentadoria não reflete no pagamento das gratificações em discussão, uma vez que a Constituição Federal e a lei instituidora da vantagem não autorizam distinção alguma entre os servidores aposentados com proventos integrais e proporcionais. 7- Não há como serem adicionados critérios mais restritivos ao cálculo da GDAPMP do que aqueles expressamente determinados pelo texto legal. 8- A correção monetária deve ser calculada desde a data em que devidas as parcelas e os juros a partir da citação, devendo o montante ser apurado em sede adequada, ou seja, em liquidação de sentença, devendo ser compensados os valores pagos na via administrativa sob o mesmo título. 9- Os juros moratórios deverão incidir no percentual: a) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n. 2180-35/2001 até o advento da Lei n. 11960, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n. 9494/97; e b) estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009. 10- Em 20/09/2017, o STF concluiu o julgamento do RE n. 870947/SE (Tema n. 810), em regime de repercussão geral, definindo que, em relação às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios idênticos aos juros aplicados à caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9494/1997 com a redação dada pela Lei n. 11960/2009. 11- O recurso paradigma dispôs, ainda, que o artigo 1º-F da Lei n. 9494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina, devendo incidir o IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra. 12- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados em R\$ 2.000,00, em conformidade com o entendimento desta Turma em ações similares. 13- O INSS é isento do pagamento das despesas processuais na Justiça Federal, por força do art. 4º, inciso I, da Lei n. 9289/1996, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, a parte autora nada recolheu, por ter litigado sob os auspícios da assistência judiciária gratuita. 14- Apelação do autor a que se dá provimento para julgar parcialmente a pretensão inicial, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015." (TRF3, Ap 00014665020144036327, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 27/02/2018)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. GDAPMP. REGRA DE PARIDADE ENTRE INATIVOS E ATIVOS. SUMULA VINCULANTE Nº 20, STF. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE CARÁTER GENÉRICO "PRO LABORE FACIENDO". NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO COM CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO INDIVIDUAL E INSTITUCIONAL. TERMO FINAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter "pro labore faciendo" - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica. 2. Impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4.º e 8.º da CF/88 (com a redação dada pela EC n.º 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter "pro labore faciendo" deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica. Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter "pro labore faciendo" e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho. 3. Em resumo, os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter "pro labore faciendo", até que seja instituída novel disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional. 4. Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade (RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013). Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa. 5. Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado às gratificações por desempenho individual, como a do caso em comento, porquanto as citadas gratificações de desempenho possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa. 6. No que se refere à GDAPMP, é certo que ela foi instituída com a previsão de que, enquanto não expedido o ato do Poder Executivo estabelecendo os critérios a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional dos servidores, ela deveria ser paga com base nas avaliações realizadas para fins de percepção da GDAMP, nos termos da Lei nº 11.907/2009, art. 46, § 3º. Assim, poder-se-ia até entender

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 556/3545

que não seria o caso de se fazer prevalecer a regra da paridade, para fins de pagamento da GDAPMP aos inativos, já que o seu pagamento que sempre esteve atrelado à produtividade do servidor; nunca se havia revestido do caráter de generalidade. Contudo, o mesmo diploma legal, no art. 45, dispôs que aos servidores não avaliados seria devida a GDAPMP no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos. 7. Depreende-se, portanto, que aos servidores ativos não-avaliados seria cabível uma determinada pontuação; no entanto, aos servidores inativos e pensionistas, os quais também não dispunham de condições de serem avaliados, caberia a gratificação em percentual diferenciado. 8. Dessa forma, nos termos e em analogia à fundamentação anteriormente desenvolvida, enquanto não regulamentados os critérios e procedimentos da avaliação de desempenho e processado o primeiro ciclo de avaliação, a GDAPMP tem natureza genérica e, nessas condições, deve ser estendida aos aposentados e pensionistas, da mesma forma em que é paga aos servidores em atividade não-avaliados, ou seja, em 80 (oitenta) pontos - art. 45, da Lei nº 11.907/2009. Precedentes. 9. A própria Advocacia-Geral da União (AGU), por meio da Instrução Normativa nº 4/2012, considerando a iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, concluiu que: "Art. 1º. Fica autorizada a desistência e a não interposição de recurso das decisões judiciais que determinam a extensão aos aposentados e pensionistas de gratificação de desempenho quanto a período em que não tiver sido regulamentada até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação individualizada dos servidores em atividade, conforme previsto na regulamentação." 10. Posteriormente, foram estabelecidos os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho para efeito de pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP pela Portaria nº 529, de 26 de dezembro de 2013, do Ministério da Previdência Social. O ato normativo, em seu artigo 2º, estabelece que o primeiro ciclo de avaliação de desempenho se iniciaria 30 dias após a publicação da portaria (26/01/2014) e se encerraria em 30 de abril de 2014. 11. Da conjugação dos dispositivos citados, temos que, o termo final da paridade da GDAPMP, deverá ser o mês do início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação individualizada dos servidores em atividade (art. 1º, IN nº 4/2012), e considerando que, o primeiro ciclo de avaliação se encerraria em 30 de abril de 2014 (art., 2º, Portaria nº 529 de 26/12/2013), conclui-se que os efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliações teriam início a partir de maio de 2014, devendo ser considerado o termo final da paridade. 12. No caso dos autos, o autor é aposentado desde 24/07/2003 (fls. 167) e deverá receber a GDAPMP no valor de 80 pontos (art. 45, Lei nº 11.907/2009), compensadas as diferenças eventualmente recebidas a este título, desde a sua instituição pela Lei nº 11.907/2009, até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliações individualizadas dos servidores da ativa, ou seja, maio de 2014. 13. Restam os consectários estabelecidos da seguinte forma: correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, nos demais casos, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 14. Apelação provida." (TRF3, Ap 00027814920154036143, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2017)

Sendo assim, a parte autora faz jus à concessão da GDAPMP, em razão da paridade entre os servidores da ativa e os inativos, nos termos da Súmula Vinculante nº 20 do STF, observada a prescrição quinquenal.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que **o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.**

2. **O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal

provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são

calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou parcial provimento à remessa oficial, e à apelação do INSS**, para esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002456-05.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.002456-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	VALTER ANTONIO FIGUEIRA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00024560520124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Valter Antonio Figueira, servidor público federal lotado no DCTA, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando a União em honorários advocatícios, fixados em 10 % sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a União sustenta, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 não é auto aplicável, dependendo de regulamentação posterior. Subsidiariamente, requer a adequação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisor recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013.

Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11/907/2009 e finda em 31-12-2012.

Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56.

Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possui em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substitui o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("*O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei*").

Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações.

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da gq II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido

demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)"
Observo, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.

3. Improriedade da via eleita.

4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Cumpra anotar que o fato de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita não implica em óbice à sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, mas, tão somente, na suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Portanto, é cabível a fixação dos honorários advocatícios, a despeito do benefício da justiça gratuita.

Nesse sentido, transcrevo excerto de julgado do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, *apud* Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual, 38ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1241, nota 1 ao artigo 12 da Lei nº 1.060/50:

"O art. 12 da Lei 1060/50, ao estabelecer que, havendo sucumbência do beneficiário da justiça gratuita, deverá este arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, desde que, em até cinco anos, contados da decisão final, puder satisfazê-los sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, não é incompatível com o art. 5º, LXXIV, da CF, que prevê assistência judiciária integral e gratuita aos hipossuficientes." (STF-RT 781/170, ementa da redação). No mesmo sentido: STF-1º Turma, RE 184.841-3-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.3.95, deram provimento, v.u., DJU 8.9.95, p. 28.400; RSTJ 79/344.

Desta feita, considerando a baixa complexidade da causa, entendo razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, do CPC/73, suspensa sua exigibilidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73 **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008118-47.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.008118-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	EDEN ROSSI DE LIMA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00081184720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Eden Rossi de Lima, servidor público federal lotado no INPE, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando a União em honorários advocatícios, fixados em 10 % sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a União sustenta, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 não é auto aplicável, dependendo de regulamentação posterior. Subsidiariamente, requer a adequação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013. Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11.907/2009 e finda em 31-12-2012.

Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56. Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substitui o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("*O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei*"). Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações. A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da qq II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)"

Observo, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a um mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.

3. Improriedade da via eleita.

4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Cumpra anotar que o fato de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita não implica em óbice à sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, mas, tão somente, na suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Portanto, é cabível a fixação dos honorários advocatícios, a despeito do benefício da justiça gratuita.

Nesse sentido, transcrevo excerto de julgado do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, *apud* Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual, 38ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1241, nota 1 ao artigo 12 da Lei nº 1.060/50:

"O art. 12 da Lei 1060/50, ao estabelecer que, havendo sucumbência do beneficiário da justiça gratuita, deverá este arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, desde que, em até cinco anos, contados da decisão final, puder satisfazê-los sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, não é incompatível com o art. 5º, LXXIV, da CF, que prevê assistência judiciária integral e gratuita aos hipossuficientes." (STF-RT 781/170, ementa da redação). No mesmo sentido: STF-1º Turma, RE 184.841-3-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.3.95, deram provimento, v.u., DJU 8.9.95, p. 28.400; RSTJ 79/344.

Desta feita, considerando a baixa complexidade da causa, entendo razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, do CPC/73, suspensa sua exigibilidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73 **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007629-10.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.007629-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DOUGLAS HENRIQUE DA SILVA COSTA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00076291020124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Douglas Henrique da Silva Costa, servidor público federal lotado no DCTA, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, uma vez que é beneficiária da justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora requer, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 é auto aplicável, não dependendo de regulamentação posterior.

Por sua vez, a União apela, requerendo a condenação da parte autora em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em

maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013.

Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11.907/2009 e finda em 31-12-2012.

Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56.

Assim dispõe o referido dispositivo:
"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação

profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)
II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)
III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substitui o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("*O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei*"). Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações.

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da gq II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)"

Observo, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a um mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.

3. Improriedade da via eleita.

4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Cumpra anotar que o fato de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita não implica em óbice à sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, mas, tão somente, na suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Portanto, é cabível a fixação dos honorários advocatícios, a despeito do benefício da justiça gratuita.

Nesse sentido, transcrevo excerto de julgado do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, *apud* Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual, 38ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1241, nota 1 ao artigo 12 da Lei nº 1.060/50:

"O art. 12 da Lei 1060/50, ao estabelecer que, havendo sucumbência do beneficiário da justiça gratuita, deverá este arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, desde que, em até cinco anos, contados da decisão final, puder satisfazê-los sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, não é incompatível com o art. 5º, LXXIV, da CF, que prevê assistência judiciária integral e gratuita aos hipossuficientes." (STF-RT 781/170, ementa da redação). No mesmo sentido: STF-1º Turma, RE 184.841-3-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.3.95, deram provimento, v.u., DJU 8.9.95, p. 28.400; RSTJ 79/344.

Desta feita, considerando a baixa complexidade da causa, entendo razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, do CPC/73, suspensa sua exigibilidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001836-33.2012.4.03.6122/SP

	2012.61.22.001836-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SINEZIO GOMES
ADVOGADO	:	SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00018363320124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da Caixa Econômica Federal objetivando, em síntese, indenização por danos materiais e morais, em razão do extravio de cheque depositado por envelope.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela, requerendo a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido.

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

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de

caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Sobre a matéria tratada nos autos, anoto que o artigo 14, da codificação consumerista, dispõe sobre a responsabilidade do fornecedor de serviços que responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Contudo, para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se dela provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º, do mesmo código.

Insta, pois, verificar se, no caso dos autos, nasceu para a ré o dever de indenizar, em face de conduta sua, lesiva à esfera jurídica da parte autora, ensejando constatar se presente a relação causal entre o procedimento daquela e o dano ocorrido.

In casu, a parte autora alega que, em 22/07/2012, depositou na conta poupança nº 2883.013.00005146-1, o valor de R\$ 2.992,00 (cheque), por meio de envelope, nos terminais de auto atendimento da CEF na cidade de Bastos-SP. Todavia, tais valores não foram processados, uma vez que a CEF não localizou o cheque depositado.

As fls. 66, a CEF juntou o envelope depositado, o qual não apresenta sinais de que fora lacrado, uma vez que o lacre encontra-se intacto. Por sua vez, a parte autora afirma, em audiência, que não se lembra se lacrou o envelope e que não pode fornecer nenhum dado sobre o cheque depositado (emissor etc.).

Verifica-se que cabe à parte autora, nesta hipótese, na qual se alega um dano material, a comprovação de suas alegações, nos termos do art. 333, inc. I, do CPC/1973:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PROVA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1.A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à inexigibilidade de débito cobrado do autor e ao dever de o banco réu recompor os danos morais por ele suportados em razão da inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes. 2.O autor não trouxe aos autos qualquer elemento que minimamente comprove suas alegações, não bastando, para tanto, pleitear genericamente a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor. 3.Assim, não é possível afirmar se, na data das cobranças que o autor reputa indevidas, o débito era ou não existente, como não se pode concluir pela ilicitude destes atos, aí incluída a inscrição do nome do autor nos cadastros de inadimplentes. 4.Apelação não provida.

(Ap 00104559020094036110, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1

DATA:03/04/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

APELAÇÃO. DANOS MORAIS. DÉBITO INDEVIDO. ÔNUS DA PROVA . 1. No presente recurso aplica-se o CPC/73. 2.

Ausência de comprovação dos danos morais alegados. 3. Em se cuidando de débito indevido em conta bancária, não há falar-se em dano moral presumido, cabendo à parte o ônus de provar a violação à parte social do patrimônio moral ou à parte afetiva do patrimônio moral, o que não ocorreu. Não houve inscrição em cadastros de inadimplentes. 4. Apelação desprovida. (Ap 00072599620104036104, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

No caso dos autos, a parte autora não comprovou as suas alegações, não sendo suficiente para a inversão do ônus da prova a afirmação genérica de que se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, ainda que se admita que o depósito do cheque fora efetivado, ao não lacrar o envelope, incorreu em culpa a parte autora, o que afasta, mais uma vez, o dever de indenizar. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043900-38.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.043900-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO ROBERTO DETOMINI
ADVOGADO	:	SP064240 ODAIR BERNARDI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	06.00.00002-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Em suas razões de apelação, a parte embargante alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ausência de perícia contábil. Quanto ao mérito, sustenta que a dívida não pode ser cobrada por meio de execução fiscal, pois alega que se origina de contrato de mútuo envolvendo cédula rural hipotecária. Sustenta, ainda, a incidência de encargos indevidos e a nulidade da CDA.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso

especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da embargante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Com relação à possibilidade de cobrança do crédito rural cedido para a União, nos termos da MP nº 2.196-3/2001, por execução fiscal, confira-se a jurisprudência desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO RURAL. MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO. - Trata-se de execução fiscal proposta pela União em face dos executados, ora agravantes, para a cobrança de crédito rural cedido pelo Banco do Brasil para a exequente, com fundamento na autorização dada pela MP n. 2.196-3/2001. - Insurge-se o recorrente quanto à possibilidade de cobrança do crédito rural por meio de inscrição do Crédito em Dívida Ativa - CDA. - Dispôs o parágrafo 1º do art. 2º da Lei n. 6.830/80 que créditos não tributários atribuídos por lei à União podem ser inscritos em dívida ativa. - A Medida Provisória n. 2.196-3/2001, com força de lei,

autorizou a União a adquirir créditos correspondentes às operações celebradas com recursos das instituições financeiras (BB, BASA e pelo BNB); por conseguinte, inequivocamente podem ser cobrados em execução fiscal, não importando em violação à lei. - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Recurso desprovido." (AI 00016435120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA RELATIVA A OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL TRANSFERIDA À UNIÃO POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E COBRANÇA PELO RITO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O recurso merece ser conhecido, pois a decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza de decisão interlocutória, recorrível mediante agravo de instrumento, porquanto não extingue o processo de execução, mas apenas resolve uma questão incidental. O fato de a decisão recorrida ter sido denominada de "apelação" não é capaz de infirmar o entendimento supra, pois consiste em mero erro material. 2. Com relação à arguição de nulidade da sentença, por suposta ausência de fundamentação, verifico que o MM. Magistrado a quo motivou, ainda que sucintamente, a decisão agravada, na medida em que explicitou que a rejeição fundamentou-se na impossibilidade de dilação probatória. Não há, portanto, razão para anular a decisão. 3. Quanto à exceção de pré-executividade, é verdade que esta, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo possa conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória. Todavia, também é verdade que a questão acerca da eventual nulidade da execução, em decorrência de suposta impossibilidade de inscrição do crédito exequendo em dívida ativa, bem como de promover a sua execução pelo rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, trata-se de questão exclusivamente de direito, que dispensa qualquer dilação probatória, razão pela qual deve a questão ser analisada. 4. Pois bem. Observo, de início, que o débito exequendo diz respeito a crédito oriundo de cédula de crédito rural pignoratícia firmado entre os agravantes e o Banco do Brasil S/A, cedido para a União Federal nos termos da norma prevista no artigo 2º da Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, que estabeleceu o Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras Federais. Nestes termos, tem-se por válida a cessão de créditos à União Federal. 5. **Os créditos decorrentes das operações de crédito rural (contratos em geral), adquiridos pela União Federal, como é o caso dos autos, possuem natureza jurídica de dívida ativa não tributária, nos termos da norma prevista no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, podendo, assim, serem cobrados por meio de execução fiscal.** 6. Por sua vez, a execução fiscal está embasada em título executivo que, nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, goza de presunção de liquidez e certeza, só podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo, no caso, dos agravantes. Ocorre que no exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 21/22, consta o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal e os demais elementos necessários à execução fiscal, nos termos do art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80. Desse modo, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, não tendo os agravantes, nestes autos, conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. Assim, como os agravantes não conseguiram ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita, mantenho a decisão agravada quando à rejeição da exceção de pré-executividade, por outro fundamento. 7. Com relação à condenação em honorários de sucumbência, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é descabida a condenação nos casos em que a exceção de pré-executividade é, como no caso dos autos, rejeitada. Assim, considerando que a exceção de pré-executividade oposta pelos executados foi rejeitada, deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios imposta aos excipientes pelo juiz de 1º grau. 8. Agravo parcialmente provido, para afastar a condenação dos agravantes em honorários advocatícios, nos termos do voto". (AI 00221021620084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. 2 - **Consoante entendimento do Egrégio STJ, os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (Lei nº 9.138/95), cedidos à União por força de Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si - conforme dispõe o art. 2º e §1º da Lei nº 6.830/90 (RESP nº 1123539/RS - Rel. Ministro Luiz Fux - Primeira Seção - j. 09/12/2009, Dje 01/02/2010).** 3 - É de se esclarecer que não ocorreu uma simples cessão de créditos ao ente federal. Na verdade, a MP 2.196-3/2001, editada antes da EC 32/2001, em seu art. 2º, V, autorizou expressamente a União, nas operações originárias de crédito rural, "alongadas ou renegociadas com base na Lei n. 9.138, de 29 de novembro de 1995" pelo Banco do Brasil, a receber, "em dação em pagamento, os créditos correspondentes às operações celebradas com recursos do Tesouro Nacional". 4 - **Assim, a transformação de uma dívida civil fundada em contrato, em dívida ativa da União, ocorreu dentro dos ditames legais, através de uma dação em pagamento, razão pela qual não há razão para obstar o ajuizamento de execução fiscal.** 5 - Ressalto, ademais, que todas as cédulas rurais de securitização são frutos de uma renegociação de anteriores financiamentos agrícolas, operada pela Lei 9138/95, mediante a alocação de recursos do Tesouro Nacional. 6 - Assim, tais contratos nunca ostentaram a natureza de meros negócios de mútuo bancário, porquanto desde o início eles estão lastreados em recursos pertencentes à União, condição determinante para o estabelecimento dos prazos de alongamento e dos encargos decorrentes de mora. 7 - **O ajuizamento de ação de Execução Fiscal é o meio adequado para a cobrança de dívida originária de crédito rural cedido à União pelo Banco do Brasil, com base na MP2196-3/2001.** 8 - E no tocante aos requisitos formais do título executivo, tem reiteradamente decidido a jurisprudência que não procede a alegação de nulidade da CDA, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 573/3545

(qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", legislação, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF. 9 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 10 - Agravo improvido." (AI 00136795720144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, a Lei nº 6.830/80 prevê o procedimento para a execução fiscal aplicável tanto a dívidas tributárias como não tributárias:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. (...)

A respeito da enumeração dos créditos não tributários, consoante a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, são eles:

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979) (...)"

Nesse sentido, é competência da PGFN representar a União na execução fiscal do crédito em questão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO CRÉDITO EM DÍVIDA ATIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE DA PGFN. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

I - Hipótese em que se discute matéria de direito, prescindindo-se de prova pericial.

II - O E. STJ, no julgamento do Resp. 1.123.539/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), consolidou o entendimento acerca da possibilidade de inscrição do débito em questão em dívida ativa para ser cobrado em execução fiscal.

III - Procuradoria da Fazenda Nacional que é parte legítima para a cobrança de dívida proveniente de cessão de créditos não tributários provenientes de cédula rural cedidos à União.

IV - Hipótese em que os encargos financeiros e de inadimplemento atendem aos ditames legais.

V - Inadimplemento que enseja tão somente a incidência de juros e multa, sendo indevida a cobrança de comissão de permanência.

VI - Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1313668 - 0024991-16.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 25/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017)

Sobre a alegada nulidade da CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

Nesse mesmo sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*
- 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*
- 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*
- 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*
- 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*
- 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*
- 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*
- 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*
- 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*
- 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*
- 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

No caso em tela, não restou comprovado nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperam as alegações da parte embargante.

Cumprе ressaltar que dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Cabe acrescentar que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Quanto à alegação de incidência de encargos indevidos, tal como ressaltado pelo juízo *a quo*, foram feitas alegações genéricas, uma vez que "(...) o embargante, embora tenha alegado excesso de execução, não indicou qual valor entende correto, limitando-se a tecer

considerações genéricas sobre o valor cobrado." (fl. 62).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte embargante**, nos termos da fundamentação. P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007211-87.2013.4.03.6119/SP

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

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

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Reconsidero o despacho de fls. 244, resultando prejudicada a manifestação da Caixa Econômica Federal de fls. 245.

Fls. 241/243: trata-se de pedido formulado pela advogada da parte autora de renúncia ao mandato. No entanto, com o julgamento da apelação - acórdão de fls. 222 - restou encerrado o ofício jurisdicional deste Relator, diante da apreciação do feito pela Colenda Primeira Turma.

Assim, tendo em vista a interposição de Recurso Extraordinário (fls. 223/240), encaminhem-se os autos a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-18.2010.4.03.6115/SP

	2010.61.15.000860-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	COFEMIG COM/ DE FERRAGENS MIGLIATO LTDA
ADVOGADO	:	SP141304 LUIZ MARCELO HYPPOLITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00008601820104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cofemig Comércio de Ferragens Migliato Ltda. contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões de apelação, a embargante, preliminarmente, sustenta o cerceamento de defesa, pela ausência de prova pericial. No mérito, aponta a prática abusiva relativa à capitalização de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016.

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. *À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. [...]* (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

[...] 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. [...]* (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

[...] *Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" [...]* (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Cerceamento de defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 330, I, do CPC/73 (artigo 355, I, do novo CPC), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 333, I, do CPC/73 (artigo 373, I, do novo CPC/15). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 130 e 420 do CPC/73 (artigos 370 e 464 do novo CPC), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa.

Considerando as alegações do embargante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido. (STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA: 05/09/2005).

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 577/3545

FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL. 1 - [...]. 4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença. 5 - [...]. 8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida. (TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Limite legal às taxas de juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, REsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é

dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos: *CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.*

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência. 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país. 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados. 4. Recurso extraordinário provido. (STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015).

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento à apelação**, na forma fundamentada acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-92.2014.4.03.6134/SP

	2014.61.34.000590-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	THIAGO SEYTI DE SOUZA KITAMURA e outros(as)
	:	RENATO KITAMURA MORA O
	:	TRK MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP207343 RICARDO MATTHIESEN SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005909220144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Thiago Seyti de Souza Kitamura e outro(s) contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

A ação de execução foi proposta pela Caixa Econômica Federal com fundamento nas cédulas de crédito bancário nºs 25.0860.734.0000112-08, 25.0860.734.0000184-74 e 25.0860.734.0000231-24.

Em razões de apelação, os embargantes, em síntese, sustentam a prática abusiva relativa à taxa de juros, à capitalização de juros e à cobrança de comissão de permanência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016. Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. *À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.* 3. *Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes.* [...] (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

[...] 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.* 7. *Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.* 8. *Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.* [...] (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

[...] *Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" [...].* (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput*, da Lei 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arrepio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. (STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial: 10. Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016).

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. 2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 581/3545

ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado. 3. [...] 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes. (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017).

Código de Defesa do Consumidor, contrato de adesão, teoria da imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC). Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Comissão de permanência e taxa de rentabilidade

Um uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. 1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação. 2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida. 3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual

contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC. 4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro. 5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010).

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. [...] 5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). 6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade. 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes. (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. [...] 5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade. 7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. 8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes. 9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor comercial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória. 10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença. 11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança. 12. Apelação improvida. (TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017).

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

Limite legal às taxas de juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência. 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país. 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados. 4. Recurso extraordinário provido. (STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015).

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser

afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento à apelação**, apenas para esclarecer a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade, na forma fundamentada acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59947/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002215-88.1999.4.03.6102/SP

	1999.61.02.002215-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ACOUGUE SHANGRI-LA LTDA -ME e outros(as)
	:	JOSE MANOEL LUIZ
	:	CARLOS AUGUSTO LUIZ
	:	MARCO ANTONIO LUIZ
	:	MANOEL LUIZ FILHO
ADVOGADO	:	SP101708 ROSEMARY APARECIDA PEREIRA SOUSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
	:	SP054607 CLEUZA MARIA LORENZETTI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Açougue Shangri-La Ltda. - ME e outro(s) contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Em suas razões de recursais, a apelante sustenta, em síntese, o cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova testemunhal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016. Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. *A luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.* 3. *Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* Precedentes. [...] (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

[...] 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.* 7. *Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.* 8. *Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.* [...] (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

[...] *Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"* [...] (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O cerne da controvérsia é a análise do ônus da prova no caso dos autos.

O art. 333 do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 373) distribui da seguinte forma o ônus da prova:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No caso dos autos, a parte apelante, intimada para especificar provas (fl. 45), requereu a oitiva de testemunhas, a realização de perícia e a juntada de documentos (fls. 46). Neste sentido, reportou-se ao rol de testemunhas indicado deste a petição inicial (fl. 15).

Contudo, o Juízo *a quo* julgou antecipada a lide fundamentando *in verbis*: "*compreendemos que os embargantes não lograram demonstrar o caráter de impenhorabilidade do imóvel.*" (fl. 111).

Conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide fundado na ausência de provas, quando a parte requereu sua produção. *In verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL - ALEGAÇÃO DE CONSTRUÇÃO INACABADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - MEIOS DE PROVA REQUERIDOS - DEPOIMENTO PESSOAL DO REPRESENTANTE LEGAL - TESTEMUNHAS - DOCUMENTOS - PERÍCIA - DEMAIS MEIOS DE PROVA NECESSÁRIOS - ANULAÇÃO DO PROCESSO DESDE A SENTENÇA PARA A REALIZAÇÃO DAS PROVAS REQUERIDAS - PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. 1.- *A orientação desta Corte é no sentido de que ocorre cerceamento de defesa quando, pleiteada a prova pelo interessado e não deferida ou realizada, o magistrado, julgando antecipadamente a lide, aprecia o pedido a favor do autor ou do réu, ao fundamento da ausência de provas das alegações da parte.* 2.- *Impõe-se a realização das provas requeridas pelo Recorrente com a anulação do processo desde a sentença e a determinação da produção das provas requeridas, quando verificado o cerceamento de defesa, restando prejudicado o exame das demais questões alegadas no Recurso Especial.* 3.- *O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.* 4.- *Agravo Regimental improvido.* (AgRg nos EDcl no REsp 1334299/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 06/12/2012).

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL. INDEFERIMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.PRECEDENTE DO STJ. AÇÃO DE DESPEJO. PRORROGAÇÃO VERBAL DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 51, II, DA LEI 8.2145/91, QUE TRATA EXCLUSIVAMENTE DA AÇÃO RENOVATÓRIA. ART. 401 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO A SER APRECIADA PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, SOB
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 586/3545

PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É vedado ao Juiz antecipar o julgamento da lide, indeferindo a produção de prova testemunhal, para, posteriormente, julgar improcedente o pedido com fundamento na ausência de prova cuja produção não foi autorizada. Precedentes do STJ. 2. A regra prevista no art. 51, II, da Lei 8.245/91, que veda o ajuizamento de ação renovatória em relação aos contratos locatícios não-escritos, não se aplicada à hipótese em que o locatário, por meio de prova testemunhal, pretende demonstrar a existência de prorrogação do contrato locatício com a finalidade de elidir ação de despejo fundada em denúncia vazia pelo término do prazo originalmente pactuado. 3. A alegação genérica de ofensa ao art. 401 do CPC importa em deficiência de fundamentação. Súmula 284/STF. 4. É inviável, em sede de recurso especial, se aferir o valor do contrato de locação verbal cuja existência ainda deverá ser comprovada, para fins de incidência do art. 401 do CPC. Súmula 7/STJ. 5. A questão acerca da incidência do art. 401 do CPC deverá ser examinada pelo Juízo a quo, sob pena de indevida supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1175676/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010).

Com efeito, a produção das provas apontadas pela apelante é essencial ao deslinde da causa, pois os documentos carreados aos autos não são suficientes.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DEDUÇÃO DE DESPESAS OPERACIONAIS. ART. 3º, § 6º, DA LEI Nº 9.718/98. CONCESSÃO DE PRIVILÉGIOS A RAMOS ESPECÍFICOS DA ECONOMIA. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATORIOS DO RECOLHIMENTO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. A rigor, a prova pericial seria dispensável, visto como não há necessidade ou cabimento à apuração do montante que teria sido indevidamente recolhido na fase de conhecimento, podendo ser postergada à fase de execução. Antes de se apurar quanto tem a parte autora de crédito a ser repetido é necessário definir, primeiro, se o pagamento efetuado foi indevido. Assim, ao menos relativamente ao quantum restituível, a definição da matéria de direito precede à de fato. 2. Acontece que não vieram aos autos quaisquer elementos que indicassem os valores apurados e recolhidos a título das contribuições em questão, fossem as guias de recolhimento ou ainda qualquer outro documento idôneo que oferecesse fê capaz de justificar uma das condições da ação: o interesse processual. 3. Não faz sentido que o juiz passe uma sentença que reconheça a procedência ou improcedência de um pedido sem saber se o autor se enquadra na situação jurídica aventada; todo provimento jurisdicional, por fazer lei entre as partes, há de ser sempre certo e incondicionado. 4. Ainda que não cabível nesta fase para mera apuração do quantum, a perícia requerida acabaria por suprir essa deficiência instrutória. Fatalmente o expert haveria de apurar os valores recolhidos na própria contabilidade da Autora e sob o crivo do contraditório da Ré. 5. Sentença que se amula para que seja aberta a fase instrutória. (TRF3, AC 00156057720034036105, Primeira Turma, Rel. Juiz Conv. Claudio Santos, e-DJF3 Judicial 2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 351).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGAÇÃO DE CRÉDITO DE IPI. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. PERÍCIA CONTÁBIL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. 1. O fato de o juiz não ter, de ofício, determinado a realização de perícia contábil, não faz com a sentença de improcedência fundada na ausência de prova sofra qualquer mácula. 2. O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, de modo que, se pretendia comprovar seu direito creditório e, com isso, repetir o indébito, competia-lhe requerer eventual prova pericial. 3. Afastada a alegação de preclusão consumativa, devido à falta de impugnação específica da União Federal, pois a ela não se aplica os efeitos da revelia e da confissão sob a ótica do princípio do ônus da impugnação específica, nos termos do art. 320, II, do CPC/73. 4. Diferentemente do alegado pela apelante, da simples análise dos fatos e documentos acostados aos autos não se verifica a existência de saldo credor de IPI a ser repetido. Não há como o juízo, diante da documentação apresentada, concluir pela efetiva existência do crédito, necessitando, para tanto, de prova pericial contábil, indispensável no caso em questão. 5. Intimidadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, a parte autora pugnou pelo julgamento antecipado da lide, pois os documentos necessários à comprovação do seu direito já estavam acostados aos autos. 6. Considerando a presunção juris tantum de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa, cumpria à autora o ônus de provar suas alegações, a fim de ilidi-la, sem que se possa pretender a repetição do valor regularmente inscrito em dívida e quitado espontaneamente. Precedentes desta Corte. 7. Apelação improvida. (TRF3, AC 00227032120094036100, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017).

No tocante à imprescindibilidade da prova pericial e sua produção determinada até mesmo de ofício, já decidiu esta C. Primeira Turma: **PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. ANULAÇÃO DE INCORPORAÇÃO. DOENÇA MENTAL PREEXISTENTE AO ENGAJAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. INSUFICIENTE PARA A COMPROVAÇÃO DA PREEXISTÊNCIA DA MOLÉSTIA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL JUDICIAL.** 1. Num primeiro momento, consigno que em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplica-se aos autos o CPC/1973. 2. Cinge-se a controvérsia ora posta em deslinde, sobre o direito de o autor ter declarada em favor de si a nulidade do ato de "amulação de incorporação", com a sequente reintegração e reforma aos quadros do exército, bem como, ao recebimento do pagamento das remunerações não percebidas a partir da data da amulação da incorporação (26/11/2006). 3. Do compulsar detido dos autos, de se inferir que o autor acostou documentos posteriores à data da sua incorporação em 02/08/2004. 4. Dos documentos juntados aos autos, não é possível afirmar se a patologia foi causada pelo acidente em treinamento denominado "rastejo", quando em serviço militar, ou se decorrentes de problemas e conflitos na vida pessoal sofridos pelo autor à época dos diagnósticos e exames. 5. Por outro lado, de acordo com os depoimentos pessoais colhidos em audiência, constantes às fls. 388 e 389, declaram que o autor não possuía os sintomas da doença mental antes do ingresso na carreira militar. 6. Ora, diante de tais considerações, é evidente a existência de controvérsia acerca da preexistência ou não da moléstia quando do ingresso do autor no serviço militar, questão crucial para a resolução da lide. 7. Nesse passo, a produção da prova destina-se à formação do convencimento do juiz,

que poderá determinar a apresentação do documento que entender necessário. O art. 125, II, do CPC/73 atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130 atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." 8. A necessidade de produção de provas ocorre quando um fato escapar ao conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. Havendo necessidade da produção da prova pericial, ao juiz cabe requisitá-la, mesmo de ofício, em busca da verdade real e como preconiza o citado art. 130 do CPC/73. Precedentes. 9. Entretanto, o Magistrado a quo, entendeu pela parcial procedência do pedido, com fundamento exclusivo nos depoimentos pessoais de duas testemunhas, mãe e ex-professora, respectivamente, que afirmaram que o autor não possuía a doença antes do ingresso no exército. (fls. 388 e 389) 10. Deste modo, na espécie, a prova dos autos prescinde da demonstração fundamental à solução da controvérsia, qual seja a realização de prova pericial, por perito médico neuropsiquiátrico, nomeado pelo Juízo, que, ao caso, imprescindível para o desate da lide, haja vista a complexidade da aferição da data aproximada do início do distúrbio mental. 11. Resta assim inconteste que a solução da controvérsia depende de prova técnica-pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve matéria exclusivamente de direito ou que independam de dilação probatória, tornando necessária a realização de perícia médica judicial, nos termos do artigo 130 do CPC/73. 12. Destarte, de rigor o retorno dos autos à origem, para a reabertura da instrução probatória e a necessária produção de prova técnica hábil ao deslinde da questão ínsita aos autos. 13. Apelação parcialmente provida. (Ap 00003907420064036002, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2017).

Assim, é de se anular a r. sentença, a fim de que, realizada a prova, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação, na parte conhecida**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento na instrução do feito, nos termos da fundamentação, **restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013835-16.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013835-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	METALPLIX IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP116451 MIGUEL CALMON MARATTA
	:	SP112107 CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA
No. ORIG.	:	00010998320138260443 2 Vr PIEDADE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão monocrática que, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheceu da apelação.

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do direito de compensação.

Com contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, verifico que a parte agravante trouxe elementos em suas razões de agravo interno que impõem a reconsideração da r. decisão monocrática proferida por esta relatoria.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Dispõe o art. 16 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, *in verbis*:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - *Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.*

A propósito, colhem-se decisões do C. STJ e desta E. Corte, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283 DO STF. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80.

*PRECEDENTES. 1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada imunidade constitucional dos óleos lubrificantes derivados de petróleo, nos termos do art. 153, § 3º, II e 155, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que tal análise compete ao Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário. 2. Não é possível conhecer do recurso especial em relação ao alegado desrespeito à segurança jurídica do contribuinte e ao art. 146 do CTN, em relação às Soluções de Consultas SRRF/7ºRF/DISIT nº 248/2000 e SRRF/10ºRF/DISIT nº 180/2001, que teriam reconhecido a viabilidade do aproveitamento de crédito de IPI decorrente da aquisição de insumos tributados, com base no art. 11 da Lei nº 9.779/1999, ainda que a saída dos produtos fosse imune ou isenta, permitindo a sua compensação ou ressarcimento. É que tal alegação foi afastada na origem em razão de se tratar de inovação em sede recursal, cujo enfrentamento restou obstado pelo art. 128 do CPC, no que tange aos limites da lide, fundamento esse que não foi impugnado pela recorrente nas razões do recurso especial, o que atrai a incidência, no ponto, do óbice da Súmula nº 283 do STF. 3. O acórdão recorrido afirmou que a compensação pleiteada foi indeferida administrativamente. **Dessa forma, não é possível, em razão do disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar a pleiteada compensação em sede de embargos** À execução fiscal, conforme o entendimento desta Corte. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento adotado no sede de recurso especial repetitivo (REsp nº 1.008.343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010), não sendo esse o caso dos autos, eis que a compensação foi indeferida na via administrativa. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1694942/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018) (g. n.).*

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - COMPENSAÇÃO - ATIVIDADE ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE DA ATUAÇÃO JUDICIAL, EM SUBSTITUIÇÃO AO FISCAL. 1. Nos embargos à execução, é possível a análise do encontro de contas realizado entre as partes. 2. **O requerimento da compensação não pode ser formulado nos embargos à execução, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80.** 3. A oposição da compensação, em embargos à execução fiscal, depende da existência do débito do Fisco. 4. No caso, não houve homologação. Não há prova sobre o descumprimento, pela Administração, dos critérios legais aplicáveis. O pleito compensatório, tal como formulado, não pode ser acolhido. 5. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80). 6. É ônus do contribuinte impugnar a matéria, com a alegação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do título judicial (artigo 333, do Código de Processo Civil). 7. Não houve a extinção do crédito. 8. Agravo interno improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1710401 - 0026440-14.2008.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018) (g. n.).*

Outrossim, no presente caso, impende destacar que o regime de compensação previsto no art. 100, §§ 9º e 10º da Constituição Federal, com inclusão pela Emenda Constitucional nº 62/2009, foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4425, *in verbis*:

[...] 4. *O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). [...]* (ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013 RTJ VOL-00227-01 PP-00125).

A propósito, confirmam-se as seguintes decisões proferidas por esta E. Corte Regional Federal:

PRECATORIO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 100, PARÁGRAFOS 9º E 10º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

INCONSTITUCIONALIDADE. I - Descabimento de compensação em sede de precatório diante da inconstitucionalidade declarada pela Excelsa Corte na ADI 4.357/DF dos parágrafos 9º e 10º do art. 100 da CF, incluídos pela Emenda Constitucional nº 62/2009. Precedentes. II - Agravo de instrumento desprovido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 441792 0016285-63.2011.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2018).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS PREVISTA PELA EC Nº. 62/09. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do artigo 100 da CF) no julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, ao fundamento de que "A compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput)". Assim, não subsistem fundamentos no ordenamento pátrio para a compensação unilateral de débitos fiscais com créditos de precatório. - Agravo de instrumento desprovido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 423908 0034694-24.2010.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/07/2018). DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIOS PREVISTOS NOS §§ 9º E 10 DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INCLUÍDOS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. DECISÃO EM CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. COMPENSAÇÃO NÃO REALIZADA ANTES DE 25/03/2015. INSURGÊNCIA JUDICIAL DO CONTRIBUINTE. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1.A decisão do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.425 foi expressa ao salvaguardar as compensações de precatórios realizadas até 25/03/2015, o que não é o caso destes autos, no qual a Fazenda Pública exequente requereu e teve deferida judicialmente a compensação em data anterior a esta, mas tal medida não chegou a se efetivar diante da interposição do presente recurso pelo contribuinte. 2.Muito embora não tenha constado expressamente da ementa do acórdão lavrado na Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.425, o E. Supremo Tribunal Federal, ao modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela Emenda Constitucional nº 62/09, apesar de resguardar as compensações de créditos inscritos em precatórios realizadas antes de 25/03/2015, ressalvou a possibilidade de o contribuinte questionar judicialmente a compensação, o que é o caso dos autos, em que o agravante insurge-se contra o deferimento judicial de tal medida em sede de execução de sentença contra a Fazenda. 3.De rigor, portanto, a desconstituição da decisão que deferiu o requerimento da Fazenda Pública exequente de compensação de débitos inscritos em precatórios com base nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela Emenda Constitucional nº 62/09, ante a sua inconstitucionalidade. 4.Agravo de instrumento provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 445849 0020783-08.2011.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2018).

Isto posto, em sede de retratação, com fulcro no art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, **reconsidero a decisão das fls. 253/255, para dar provimento à apelação da União**, afastando a possibilidade de compensação tributária nos presentes embargos, **restando prejudicado o agravo interno**, nos termos da fundamentação.

P. I.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020329-33.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.020329-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA KATSUE SHIGUEMOTO e outro(a)
	:	KAIOKO SHIGUEMOTO
ADVOGADO	:	SP077184 CARLOS APARECIDO GONCALVES
APELADO(A)	:	LUIZ HENRIQUE BECCARIA
ADVOGADO	:	SP168336 ADEMAR MANSOR FILHO
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO(A)	:	K SHIGUEMOTO IRMA LTDA
No. ORIG.	:	11.00.01782-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Maria Katsue Shiguemoto e Kaioko Shiguemoto em face de Luiz Henrique Beccaria, objetivando a anulação da arrematação de bem imóvel leilado no curso da execução fiscal (autos nº 364/1997) que tramita perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Guararapes - SP.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando as autoras ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões de apelação, as autoras sustentam o preço vil do imóvel arrematado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016. Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.*

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. *À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.* 3. *Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes.* [...] (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

[...] 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.* 7. *Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.* 8. *Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.* [...] (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

[...] *Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" [...].* (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, verifica-se que a presente ação foi proposta apenas em face do arrematante do imóvel, ora apelado. A União Federal (Fazenda Nacional), exequente, não foi incluída no polo passivo da lide e, conseqüentemente, não foi intimada para oferecer resposta.

Com efeito, o art. 47 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da propositura da ação, e o atual art. 114 do CPC/15 dispõem, *in verbis*:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Assim, na ação judicial em que se pretende anular a arrematação, há litisconsórcio necessário entre o exequente e o arrematante do bem, porque ambos têm interesse jurídico no resultado da demanda: o primeiro, na satisfação do crédito exequendo; e o segundo, na manutenção do direito de propriedade do bem arrematado.

Desta feita, a ausência de intimação de todos os litisconsortes necessários para integrarem a lide implica a nulidade da sentença, com fulcro na parte final do referido art. 47 do CPC/73 (atual art. 115).

A propósito, confirmam-se as seguintes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. ARREMATANTE. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. ART. 47, DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO.

1. O terceiro prejudicado, legitimado a recorrer, cuja relação jurídica é atingida de forma reflexiva, por força do nexo de interdependência judicial (art. 499, § 1º, do CPC), é aquele que sofre um prejuízo na sua relação jurídica em razão da sentença.

2. **O litisconsórcio é compulsório, vale dizer, necessário, quando a eficácia da decisão depender da citação de todos os sujeitos que sofrerão nas suas esferas jurídicas, sob pena de a sentença ser considerada inutiliter data, por isso que se o terceiro não for convocado para o processo, legitima-se à impugnação recursal, à luz do disposto no art. 499, § 1º, do CPC.** 3. O arrematante é litisconsórcio necessário na ação de nulidade da arrematação, porquanto o seu direito sofrerá influência do decidido pela sentença, que nulifica o ato culminante da expropriação judicial. 4. **A ação anulatória de arrematação, na jurisprudência desta Corte, reclama a participação de interessados na controvérsia (arrematante, exequente e executado), que ostentam manifesto interesse jurídico no resultado da demanda, cuja finalidade é desconstituir o ato judicial que favorece o ora recorrente, terceiro prejudicado.** Precedentes: RMS 18184/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 25/04/2005; REsp 316441/RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 21/06/2004; REsp 116879/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 17/10/2005. 5. Recurso especial provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 927334 2007.00.37722-0, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/11/2009) (g. n.).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CITAÇÃO POR EDITAL. IRREGULARIDADE. ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS, INCLUSIVE A ARREMATACÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. ART. 486 DO CPC. NECESSIDADE. LITISCONSORCIO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO ARREMATANTE NO FEITO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Considera-se perfeita, acabada e irretroatável a arrematação após a assinatura do auto pelo Juiz, podendo ser anulada apenas por meio de ação própria. Precedentes desta Corte. 3. O arrematante é litisconsórcio necessário na ação de nulidade da arrematação, porquanto seu direito será diretamente influenciado pela sentença que nulifica o ato culminante da expropriação judicial. 4. **A ação anulatória de arrematação, na jurisprudência desta Corte exige a participação do arrematante, exequente e executado, que ostentam manifesto interesse jurídico no resultado da demanda.** Precedentes. 5. Agravo interno não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator. (ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1298338 2011.02.98847-7, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:29/05/2018) (g. n.).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL = ARREMATACÃO DE IMÓVEL PENHORADO EM EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL - ARGUIÇÃO DE NULIDADE - UNIÃO FEDERAL - LITISCONSORTE NECESSÁRIO - RECURSO PROVIDO. - A UNIÃO FEDERAL DEVE FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA QUE OBJETIVA A ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO DE IMÓVEL OCORRIDA EM EXECUÇÃO FISCAL POR ELA MOVIDA CONTRA O AUMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA, POIS EVENTUAL PROCEDÊNCIA DO FEITO REPERCUTIRÁ NELA. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 40099 90.03.043825-0, DESEMBARGADOR FEDERAL SILVEIRA BUENO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DOE DATA:01/06/1992 PÁGINA: 113) (g. n.).

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO ANULATÓRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. TERCEIRO ADQUIRENTE. LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO. I - A presente ação objetiva o reconhecimento judicial da nulidade da consolidação da propriedade em nome do fiduciário nos termos da Lei 9.514/97, sob a alegação de que é obrigatória a intimação devedor acerca da data do leilão a fim de possibilitar eventual purgação da mora. II - Intimada a CEF para comprovar se houve a arrematação do imóvel objeto da avença, a requerida informou que o bem dado em garantia do contrato sub judice foi alienado a terceiro. III - Segundo entendimento jurisprudencial, o terceiro adquirente é litisconsorte necessário na ação em que se pretende a anulação da execução extrajudicial, por repercutir também na esfera do arrematante. IV - Sendo o terceiro adquirente do bem parte legítima passiva ad causam, **deve integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, consoante determina o art. 114 do NCPC (antigo art. 47).** V - **Sentença anulada.** Prejudicado o recurso. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que a parte autora promova a citação do terceiro adquirente na qualidade de litisconsorte necessário para vir a integrar a lide, restando prejudicado o recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2128382 0019110-76.2012.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018) (g. n.).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **anulo, de ofício, a sentença**, determinando o retorno dos autos à Primeira Instância para inclusão da União Federal (Fazenda Nacional) no polo passivo da lide, na condição de litisconsorte passiva necessária, **restando prejudicada a apelação.**

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002235-08.2006.4.03.6111/SP

	2006.61.11.002235-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SP SP SISTEMA DE PRESTACOES DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP126977 ADRIANO PIACENTI DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fl. 234. Homologo a desistência recursal, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016457-19.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.016457-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EMPRESA DE ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO	:	SP242172 RODRIGO TAVARES SILVA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	EXPRESSO TALGO TRANSPORTES E TURISMO LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00164571920034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Empresa de Ônibus Penha São Miguel Ltda. contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a nulidade do lançamento fiscal.

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

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, a parte autora apresentou manifestação informando que a NFLD foi cancelada, juntando a Consulta ao Extrato do Devedor (fls. 490/492).

Intimada a se manifestar, a parte ré, em fls. 496/497, confirmou que o débito inscrito foi cancelado, juntando o extrato da Consulta às Informações do Crédito.

Desta feita, verifica-se a perda superveniente do interesse de agir, razão pela qual se impõe a extinção do presente feito.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. EXECUÇÃO EXTINTA. PERDA DE OBJETO DOS EMBARGOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

-Em consulta ao sistema processual da 1ª Instância, verifico que houve a extinção do crédito tributário objeto da Execução Fiscal nº 2003.61.22.001912-7 (0001912-72.2003.4.03.6122), em virtude de pagamento, com extinção do feito e trânsito em julgado em 18/05/2015.

- Satisfeita a obrigação, os embargos à execução fiscal perderam inteiramente o seu objeto, sendo caso de extinção do feito, sem apreciação do mérito, a teor do art. 485, VI, do CPC (art. 267, VI, do CPC/1973).

- embargos à execução fiscal extintos. Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403855 - 0001195-26.2004.4.03.6122, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2017)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA DÍVIDA POR TERCEIRO EXECUTADO ALHEIO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TEORIA DA CAUSALIDADE. INAPLICÁVEL. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1 - A extinção da execução fiscal pelo pagamento do crédito tributário implica na perda superveniente do interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/1973 (art. 485, VI, do CPC/2015), de modo que é medida de rigor a extinção destes embargos, sem resolução de mérito, restando prejudicado o recurso de apelação da parte embargante.

2 - Conforme se verifica do extrato de andamento processual da execução fiscal nº 0014633-92.2012.403.6105, a sentença de extinção, pelo pagamento, transitou em julgado em 16/12/2015, sendo que os autos foram arquivados definitivamente em 18/04/2016. Por consequência, a extinção da execução fiscal acarreta na perda superveniente do interesse processual, uma vez que houve a perda do objeto dos embargos à execução.

3 - Reconhecida a superveniente perda do interesse de agir pelo pagamento, resta prejudicada a sentença prolatada, assim como o apelo interposto, devendo ser extinto os embargos, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/1973 (art. 485, VI, do CPC/2015), conforme fundamentação acima.

4 - Recurso de apelação prejudicado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2092969 - 0010717-16.2013.4.03.6105, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Esclareça-se que conforme consulta efetuada ao sistema Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que o processo de execução fiscal de n.º 0015198-76.1996.8.26.0565, que lastreou os presentes embargos à execução, foi julgado extinto, devido ao pagamento do débito, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, em razão do pagamento da CDA objeto desta ação (cópia às f. 95). Nesse passo é de se reconhecer que os embargos à execução perderam o seu objeto, vez que desapareceu o interesse de agir da embargante, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

2. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 485, VI do CPC. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1433454 - 0022878-55.2009.4.03.9999, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

Tendo em vista que, em primeira instância, a ação foi julgada improcedente e a parte autora foi condenada ao pagamento dos referidos honorários em R\$ 3.000,00, mas que a parte ré cancelou o débito sem pagamento, deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Com tais considerações, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015, **julgo extinta a ação ordinária, sem resolução do mérito, restando prejudicado o recurso de apelação**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2011.61.03.006509-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE EDUARDO LAURINDO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00065096320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Jose Eduardo Laurindo, servidor público federal lotado no DCTA, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora requer, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 é auto aplicável, não dependendo de regulamentação posterior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013. Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11.907/2009 e finda em 31-12-2012.

Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56. Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou

qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substitui o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei"). Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações.

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da gq II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)"

Observo, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.

3. Improriedade da via eleita.

4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2012.61.03.000086-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE EDUARDO LAURINDO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00000865320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente processual suscitado pela União Federal, visando à impugnação da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou procedente o feito.

Inconformada, a parte ré apelou, alegando, em síntese, que faz jus a concessão dos benefícios da justiça gratuita, uma vez que não possui condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisor recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto,

são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Primeiramente, muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, sendo que para seu deferimento, basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).

A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificada que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

Todavia, no presente caso, a comprovação de que a parte autora recebe aproximadamente R\$ 6.000,00 (seis mil reais), brutos, não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra que a parte autora pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Destarte, a União não logrou afastar a presunção de pobreza que milita em favor da parte apelante.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MAIS DE CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. INSUFICIÊNCIA PARA INFIRMAR DECLARAÇÃO DE POBREZA PRESTADA NOS TERMOS DA LEI. SENTENÇA MANTIDA.

1. A comprovação quanto ao recebimento pelos apelados de mais de cinco salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos da lei, seja porque não demonstra a capacidade financeira dos mesmos em arcar com os ônus processuais sem detrimento das despesas pessoais e familiares, seja porque a lei não estabelece tal patamar como parâmetro divisor dos cidadãos que merecem, ou não, a assistência judiciária gratuita, como pretende o INSS. (Cf. TRF/1ª Região, AC 1999.01.00.017495-6/MG, Segunda Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.), DJ 07/10/2004, p. 44; AC 2000.38.00.025394-8/MG, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 02/07/2002, p. 78; AC 96.01.38804-4/BA, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, DJ 25.11.1996, p. 90167).

2. Apelação não provida." (destaque nosso)

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199901000174939/MG, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª T., D: 17-10-2005, DJ: 14-11-2005, pág. 12)

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - DECLARAÇÃO DE POBREZA - LEI Nº 1.060/50 - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - ART. 1º DA LEI Nº 7.115, DE 29.08.1983 - RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - PRECEDENTE DESTE TRF/1ª REGIÃO.

1. A simples afirmação de insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, autoriza a concessão do referido benefício, podendo ser requerida a qualquer tempo (Lei n. 1.060/50, art. 4º).

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 7.155/83, a declaração de pobreza firmada pela própria parte interessada, ou por seu representante legal, presume-se verdadeira.

3. Firmou-se entendimento nesta eg. Corte no sentido de que o benefício da assistência judiciária será deferido ao requerente que percebe até dez salários mínimos mensais, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

4. Precedente: EIAc 1999.01.00.102519-5/BA, Rel. Des. Federal Eustáquio Silveira, Rel. Conv. Juiz Velasco do Nascimento, 1ª Seção, in DJ de 12/05/2003.

5. Os comprovantes de rendimentos indicam, na hipótese, uma situação econômico-financeira condizente com o estado de miserabilidade afirmado.

6. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas." (destaque nosso)

(TRF 1ª REGIÃO, AC 200338000526708/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, 1ª T., D: 05-03-2007, DJ: 14-05-2007, pág. 37)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2013.61.31.004483-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: CHALET AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO	: SP071812 FABIO MESQUITA RIBEIRO e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: CHALET AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO	: SP071812 FABIO MESQUITA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: RONISE PFAFF BATALHA e outros(as)
	: LUIZ EDUARDO BATALHA
	: GLIBERTO FAGUNDES
ADVOGADO	: SP071812 FABIO MESQUITA RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	: 00044833720134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

Decisão

Trata-se de agravos internos interpostos por Chalet Agropecuária Ltda. e pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão monocrática que, com fundamento no artigo 557 do CPC/73, negou seguimento à apelação da União e deu parcial provimento à apelação da parte embargante, para reduzir a multa moratória ao patamar de 20% (vinte por cento).

Em suas razões recursais, a parte embargante sustenta, em síntese, a inexigibilidade da dívida em cobro por ser anterior à Lei nº 10.256/2001.

A União, por sua vez, sustenta a manutenção da multa nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91.

Com contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, verifico que a parte embargante trouxe elementos em suas razões de agravo interno que impõem a reconsideração da r. decisão monocrática proferida por esta relatoria.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

No tocante à constitucionalidade da existência das contribuições em cobro, a decisão agravada fundamentou-se nos seguintes termos: [...] com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Outrossim, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98, a Lei n.º 10.256, de 09/07/2001, modificou a redação do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física incidente sobre a folha de salários pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, in verbis:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Conclui-se, assim, que, após a vigência da EC nº 20/98, a hipótese de incidência definida pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal, ou seja, enquanto as Leis 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a vigência da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como

hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, observa-se que após o advento da Lei n.º 10.256/01, não há de se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do art. 195, § 6º, da CF, ressaltando-se, no mais, que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE n.º 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei n.º 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC n.º 20/98.

Neste sentido, o entendimento desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI N.º 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n.º 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n.º 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei n.º 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei n.º 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional n.º 20/98 e da Lei n.º 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI n.º 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

Nesta esteira, também já decidiu esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conheço do recurso interposto como agravo legal.

2. O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n.º 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais.

3. Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC.

4. Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

5. Após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes.

6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF3, 1ª Turma, Proc n.º 0002006-06.2014.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 24/11/2015).

Desta feita, como já acima mencionado, com a Emenda Constitucional n.º 20/98, adveio fundamento de validade para que legislação

ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01 que, em seu artigo 2.º, assim dispôs: *Art. 2º A Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigor com as seguintes alterações:*

Art. 25. - A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001).

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica/pessoa física.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

No caso dos autos, as competências vão de 1993 a 1998, sendo ilegítima a cobrança.

Isto posto, **em sede de retratação, com fulcro no art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, reconsidero a decisão das fls. 406/416, para afastar a exigibilidade da dívida em cobro das competências anteriores a 1º de novembro de 2001, restando prejudicados os agravos internos**, nos termos da fundamentação.

P. I.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016645-60.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.016645-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANA MARIA PIMENTEL MAIORINO e outros(as)
	:	CALIL MOHAMED FARRA FILHO
	:	JOSE LUIZ TONIOLO
	:	JOSE PAULO CUPERTINO
	:	REGINALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN
ADVOGADO	:	SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro(a)
No. ORIG.	:	00166456020134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Ana Maria Pimentel Maiorino e outros, servidores públicos federais lotados no IPEN, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 é auto aplicável, não dependendo de regulamentação posterior. Subsidiariamente, requer a adequação da verba honorária, bem como a manutenção dos benefícios da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013. Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11.907/2009 e finda em 31-12-2012. Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56. Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possuía em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substituiu o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("*O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei*"). Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações.

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a

desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da *gq II* ou *III* à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular super inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício postamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)"

Observo, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.

3. Improriedade da via eleita.

4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Cumpra anotar que o fato de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita não implica em óbice à sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, mas, tão somente, na suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Portanto, é cabível a fixação dos honorários advocatícios, a despeito do benefício da justiça gratuita.

Nesse sentido, transcrevo excerto de julgado do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, *apud* Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual, 38ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1241, nota 1 ao artigo 12 da Lei nº 1.060/50:

"O art. 12 da Lei 1060/50, ao estabelecer que, havendo sucumbência do beneficiário da justiça gratuita, deverá este arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, desde que, em até cinco anos, contados da decisão final, puder satisfazê-los sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, não é incompatível com o art. 5º, LXXIV, da CF, que prevê assistência judiciária integral e gratuita aos hipossuficientes." (STF-RT 781/170, ementa da redação). No mesmo sentido: STF-1ª Turma, RE 184.841-3-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.3.95, deram provimento, v.u., DJU 8.9.95, p. 28.400; RSTJ 79/344.

Desta feita, considerando a baixa complexidade da causa, entendo razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, do CPC/73, suspensa sua exigibilidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028089-42.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.028089-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
---------	---	--

APELANTE	:	CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP078156 ELIAN JOSE FERES ROMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Capital Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.* contra sentença que julgou improcedente ação ordinária com o objetivo de declarar nulas as cláusulas terceira - XXXIV e quarta - II, bem como o reconhecimento de inexistência de falha na prestação de serviços, afastando-se o dever de indenizar.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta que não houve falha na prestação de serviços, uma vez que o roubo à agência da CEF ocorreu em virtude de falha nos procedimentos de segurança do shopping em que se encontrava a agência. Alega ainda que, apesar do contrato firmado entre as partes ser regido pela Lei nº 8.666/93, é possível a revisão de cláusulas pelo Judiciário.

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

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência

do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Nos termos do contrato firmado entre a Caixa Econômica Federal e Capital Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., a empresa de vigilância seria responsável pelos prejuízos sofridos pela CEF em caso de culpa ou dolo, conforme a cláusula terceira, XXXIV (fl. 31) e quarta, I e II, *in verbis*:

"São obrigações da CONTRATADA:

XXXIV) indenizar a CAIXA, ou a sua sub-rogada, pelos prejuízos decorrentes de ações criminosas elencadas na cláusula primeira deste contrato, quando a concretização do ato criminoso decorrer de comprovada falha na execução dos serviços objeto deste contrato, seja por ausência no posto de serviço, seja por ação ou omissão, imprudência, negligência ou imperícia por parte de seus empregados, prepostos ou mandatários, assegurada prévia defesa"

"São de responsabilidades da CONTRATADA:

todo e qualquer dano que causar à CAIXA, ou a terceiros, ainda que culposo, praticado por seus prepostos, em pregados ou mandatário, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou acompanhamento pela CAIXA; a CONTRATADA autoriza a CAIXA a descontar o valor correspondente aos referidos danos ou prejuízos diretamente das faturas pertinentes aos pagamentos mensais que lhe forem devidos ou da garantia contratual, independentemente de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial, assegurada prévia defesa;"

Não se vislumbra qualquer nulidade nas presentes cláusulas, uma vez que apenas tratam da responsabilidade pelos danos causados.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS DE SEGURANÇA MONITORADA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA - FALHA NA SEGURANÇA - RESPONSABILIDADE CIVIL - CULPA DEMONSTRADA - DESCONTOS EFETUADOS NO PAGAMENTO - POSSIBILIDADE - PREVISÃO CONTRATUAL - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O contrato pactuado entre a Caixa Econômica Federal e a empresa de vigilância previa a indenização, pelos prejuízos "decorrentes de ações criminosas elencadas na cláusula primeira deste contrato, quando a concretização do ato criminoso decorrer de comprovada falha na execução dos serviços, (...) seja por ausência do vigilante no posto de serviço, seja por ação ou omissão, imprudência, negligência ou imperícia por parte de seus empregados" (fls. 30/43). 2. No caso concreto, a área técnica da instituição financeira concluiu pela ocorrência de falha na execução dos serviços por parte dos funcionários da apelante: no momento da ação criminosa, um dos vigilantes não se encontrava no posto de trabalho. 3. Na instauração do procedimento interno promovido pela CEF foi assegurado o contraditório e a ampla defesa. 4. A existência de descontos dos prejuízos dos pagamentos à apelante possui previsão contratual (cláusula quarta, item II). 5. Apelação improvida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1268568 0018902-73.2004.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Verifica-se, no caso dos autos, culpa por parte da empresa de vigilância e, por consequência, falha na prestação de serviços.

Compulsando os autos, observa-se que as testemunhas corroboram esta conclusão. De fato, segundo Gladson Costa Filho, "o elemento que se apresentou como empregado da autora não se encontrava vestido com uniforme próprio de segurança" (fl. 373), "tanto o depoente quanto o seu colega não conferiram nitidamente o crachá portado pelo indivíduo confiando em que essa verificação tivesse sido feita pelos responsáveis pela segurança do shopping" (fl. 374). De acordo com Fábio Ferreira da Silva, "Não era comum a presença de excedente de segurança na agência, o que ocorria de maneira eventual" (fl. 377).

Logo, não é possível afastar o dever de indenizar, não caracterizando o roubo fato fortuito ou força maior.

Neste sentido:

CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DA REQUERIDA. COMPROVAÇÃO. APELO DESPROVIDO. I - No quadro em tela, entre a data em que foi recebida a citada comunicação de indeferimento e a data que foi ajuizada a presente ação, não houve o decurso do prazo trienal de prescrição, razão pela qual afasta-se a preliminar aventada pela apelante. II - Da análise dos autos, restou comprovada a falha na prestação de serviços da requerida, no tocante à vigilância ostensiva, quando do roubo ocorrido na agência da autora de Rio Claro/SP junto ao DAEE em 29/07/2005, vez que "foi constatado que dos 02 postos de vigilância alocados naquela unidade pela empresa

INTERSEG, um dos postos estava sem armamento e o outro posto estava com uma arma sem manutenção, oxidada e sem condição de uso", razão pela qual é certa sua responsabilidade pelo dano ocorrido, devendo repará-lo III - Apelação desprovida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1848569 0002686-90.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO CIVIL. APELAÇÃO. ROUBO EMAGÊNCIA. CULPA DA EMPRESADE VIGILÂNCIA. CULPA CONCORRENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante contrato celebrado entre as partes, compete à empresa de vigilância indenizar o Banco "dos prejuízos decorrentes de ações criminosas elencadas na cláusula primeira desde contrato, quando a concretização do ato criminoso decorrer de comprovada falha na execução dos serviços objeto deste contrato, seja por ausência do vigilante no posto de serviço, seja por ação ou omissão, imprudência, negligência ou imperícia por parte de seus empregados, prepostos ou mandatários, assegurada prévia defesa". 2. A prova dos autos demonstra que dois dos vigilantes presentes na agência na hora do fato encontravam-se distantes de seus postos, o que contribuiu para a consumação do fato delitivo. 3. Também restou demonstrado que a porta giratória não funcionou como esperado - seja por falha na sua trava, seja porque os meliantes possuíam e usaram controle para que fosse destravada. 4. A entrada dos criminosos na agência por ausência de trava na porta, somada ao fato de que os vigilantes não se encontravam em seus postos - um deles havia deixado justamente o posto do "escudo" - permitiu que os seguranças fossem rapidamente rendidos e a empreitada criminosa seguisse sem qualquer obstáculo. 5. Culpa concorrente configurada. 6. Apelação parcialmente provida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1777285 0016471-22.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015028-51.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.015028-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	WALDIRENE LEME DE FARIA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP036089 JOEL FREDENHAGEN VASCONCELOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00150285120024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 218.

Intime-se a CEF a se manifestar se há interesse na designação de audiência de conciliação requerida pela parte Autora.

Intime-se a parte Autora a informar se realizou depósitos ou pagamentos na esfera administrativa após 19/03/2010 (fl. 271).

No silêncio, retornem conclusos.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004318-98.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.004318-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	WALDIRENE LEME DE FARIA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP036089 JOEL FREDENHAGEN VASCONCELOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00043189820044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte Autora a apresentar cópia atualizada da matrícula do imóvel.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016322-31.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.016322-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP123643 VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00163223120084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Suporte Serviços de Segurança Ltda.* contra sentença que julgou improcedente ação ordinária com o objetivo de suspender a retenção de valores referentes ao pagamento que lhe é devido pela CEF, uma vez que não é responsável pelos prejuízos oriundos de roubo à agência da CEF.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta que não houve falha na prestação de serviços, uma vez que o roubo à agência da CEF não ocorreu devido à ação culposa ou dolosa de seus vigilantes.

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

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o

sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decism recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Nos termos do contrato firmado entre a Caixa Econômica Federal e Suporte Serviços de Segurança Ltda., a empresa de vigilância seria responsável pelos prejuízos sofridos pela CEF em caso de culpa ou dolo, conforme a cláusula segunda, XXXV (fl. 81), *in verbis*:

"São obrigações da CONTRATADA, além das demais previstas neste contrato, bem como no Edital e seus Anexos: XXXV) indenizar a CAIXA dos prejuízos decorrentes de ações criminosas elencadas na cláusula primeira deste contrato, quando a concretização do ato criminoso decorrer de comprovada falha na execução dos serviços objeto deste contrato, seja por ausência no posto de serviço, seja por ação ou omissão, imprudência, negligência ou imperícia por parte de seus empregados, prepostos ou mandatários, assegurada prévia defesa"

Não se vislumbra qualquer nulidade na presente cláusula, uma vez que apenas trata da responsabilidade pelos danos causados.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS DE SEGURANÇA MONITORADA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA - FALHA NA SEGURANÇA - RESPONSABILIDADE CIVIL - CULPA DEMONSTRADA - DESCONTOS EFETUADOS NO PAGAMENTO - POSSIBILIDADE - PREVISÃO CONTRATUAL - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O contrato pactuado entre a Caixa Econômica Federal e a empresa de vigilância previa a indenização, pelos prejuízos "decorrentes de ações criminosas elencadas na cláusula primeira deste contrato, quando a concretização do ato criminoso decorrer de comprovada falha na execução dos serviços, (...) seja por ausência do vigilante no posto de serviço, seja por ação ou omissão, imprudência, negligência ou imperícia por parte de seus empregados" (fls. 30/43). 2. No caso concreto, a área técnica da instituição financeira concluiu pela ocorrência de falha na execução dos serviços por parte dos funcionários da apelante: no momento da ação criminosa, um dos vigilantes não se encontrava no posto de trabalho. 3. Na instauração do procedimento interno promovido pela CEF foi assegurado o contraditório e a ampla defesa. 4. A existência de descontos dos prejuízos dos pagamentos à apelante possui previsão contratual (cláusula quarta, item II). 5. Apelação improvida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1268568 0018902-73.2004.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Verifica-se, no caso dos autos, culpa por parte da empresa de vigilância e, por consequência, falha na prestação de serviços.

Compulsando os autos, observa-se que a testemunha da parte autora corrobora esta conclusão. De fato, segundo Jair José da Silva Oliveira, "no momento em que os assaltantes entraram na agência, o depoente estava no banheiro vestindo o seu uniforme e o outro vigilante estava na porta (...) Que havia um equipamento para acionar o alarme, que estava nas mãos do outro vigilante." (fl. 683). Isto é, não havia dois vigilantes a postos no momento do roubo e nem mesmo o alarme fora acionado.

Ademais, tal como ressaltado pelo juízo *a quo*, não há prova nos autos de que os assaltantes tinham em seu poder o controle remoto de acesso à porta giratória.

Logo, não é possível afastar o dever de indenizar, não caracterizando o roubo fato fortuito ou força maior.

Neste sentido:

CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DA

REQUERIDA. COMPROVAÇÃO. APELO DESPROVIDO. I - No quadro em tela, entre a data em que foi recebida a citada comunicação de indeferimento e a data que foi ajuizada a presente ação, não houve o decurso do prazo trienal de prescrição, razão pela qual afasta-se a preliminar aventada pela apelante. II - Da análise dos autos, restou comprovada a falha na prestação de serviços da requerida, no tocante à vigilância ostensiva, quando do roubo ocorrido na agência da autora de Rio Claro/SP junto ao DAAE em 29/07/2005, vez que "foi constatado que dos 02 postos de vigilância alocados naquela unidade pela empresa INTERSEG, um dos postos estava sem armamento e o outro posto estava com uma arma sem manutenção, oxidada e sem condição de uso", razão pela qual é certa sua responsabilidade pelo dano ocorrido, devendo repará-lo III - Apelação desprovida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1848569 0002686-90.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO CIVIL. APELAÇÃO. ROUBO EM AGÊNCIA. CULPA DA EMPRESA DE VIGILÂNCIA. CULPA CONCORRENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante contrato celebrado entre as partes, compete à empresa de vigilância indenizar o Banco "dos prejuízos decorrentes de ações criminosas elencadas na cláusula primeira desde contrato, quando a concretização do ato criminoso decorrer de comprovada falha na execução dos serviços objeto deste contrato, seja por ausência do vigilante no posto de serviço, seja por ação ou omissão, imprudência, negligência ou imperícia por parte de seus empregados, prepostos ou mandatários, assegurada prévia defesa". 2. A prova dos autos demonstra que dois dos vigilantes presentes na agência na hora do fato encontravam-se distantes de seus postos, o que contribuiu para a consumação do fato delitivo. 3. Também restou demonstrado que a porta giratória não funcionou como esperado - seja por falha na sua trava, seja porque os meliantes possuíam e usaram controle para que fosse destravada. 4. A entrada dos criminosos na agência por ausência de trava na porta, somada ao fato de que os vigilantes não se encontravam em seus postos - um deles havia deixado justamente o posto do "escudo" - permitiu que os seguranças fossem rapidamente rendidos e a empreitada criminosa seguisse sem qualquer obstáculo. 5. Culpa concorrente configurada. 6. Apelação parcialmente provida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1777285 0016471-22.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Quanto à alegação de que a sentença é extra petita, sem razão a apelante, uma vez que, conforme esclarecido pelo juízo a quo, em sede de embargos de declaração, a quantia a ser executada é apenas aquela oriunda das verbas sucumbenciais (fls. 720).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0203773-52.1992.4.03.6104/SP

	96.03.039126-3/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	WALDILENA RODRIGUES MARTINS GRACA
ADVOGADO	:	SP022986 BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	92.02.03773-6 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação formulado Vicente de Paulo Martins Graça, Fabiana Rodrigues Martins Graça, Wagner Luiz Rodrigues Martins Graça e Paulo Sérgio Rodrigues Martins Graça, em decorrência do óbito de Waldilena Rodrigues Martins Graça, ocorrido em 14/06/2006, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade dos herdeiros.

Após a intimação da União, os herdeiros realizaram as diligências requeridas, não subsistindo oposições da União à habilitação dos mesmos.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeiros da parte autora, homologo a habilitação requerida, nos termos do artigo 687 e seguintes do novo Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

À Subsecretaria para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-49.2003.4.03.6108/SP

	2003.61.08.002466-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARTOM SEGURANCA ELETRONICA LTDA
ADVOGADO	:	SP170052 FRANK KASAI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente ação ordinária com o objetivo de obter indenização pelos prejuízos sofridos em virtude de furto, mediante o desligamento do sistema de alarme da ré.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta que há previsão contratual não só no que concerne à multa reconhecida pela sentença, mas também no que diz respeito ao ressarcimento do prejuízo causado por falha na prestação de serviços.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo

CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decismu recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Nos termos do contrato firmado entre a Caixa Econômica Federal e Martom Segurança Eletrônica Ltda. (fls. 19/29), a empresa responsável pela manutenção dos sistemas de alarme seria responsável pelos prejuízos sofridos pela CEF em caso de culpa ou dolo, conforme a cláusula oitava, VI e XVIII (fls. 22/23), *in verbis*:

"São obrigações da CONTRATADA:

VI - responder por todo e qualquer dano que causar à CAIXA ou a terceiros, ainda que culposos, praticado por seus prepostos, empregados ou mandatários não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou acompanhamento pela CAIXA. XVIII - indenizar a CAIXA em caso de roubo (assalto) ou furto qualificado (arrombamento) comprovadamente por defeito no equipamento ou inação motivada por ação delituosa, caso tenha sido registrada chamada técnica e não tenha sido atendida nos prazos estabelecidos no item XIV. Fica assegurado o contraditório e a ampla defesa, em caso de aplicação desse dispositivo" Desta forma, tendo sido reconhecido que houve falha na prestação de serviços, por ausência de monitoramento e comunicação à CEF do ocorrido, ou seja, por ausência de vigilância permanente, incidirá o previsto na cláusula oitava, VI, que impõe o dever de indenizar pelos prejuízos oriundos de ato ou omissão culposa.

Neste sentido:

CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DA REQUERIDA. COMPROVAÇÃO. APELO DESPROVIDO. I - No quadro em tela, entre a data em que foi recebida a citada comunicação de indeferimento e a data que foi ajuizada a presente ação, não houve o decurso do prazo trienal de prescrição, razão pela qual afasta-se a preliminar aventada pela apelante. II - Da análise dos autos, restou comprovada a falha na prestação de serviços da requerida, no tocante à vigilância ostensiva, quando do roubo ocorrido na agência da autora de Rio Claro/SP junto ao DAEE em 29/07/2005, vez que "foi constatado que dos 02 postos de vigilância alocados naquela unidade pela empresa INTERSEG, um dos postos estava sem armamento e o outro posto estava com uma arma sem manutenção, oxidada e sem condição de uso", razão pela qual é certa sua responsabilidade pelo dano ocorrido, devendo repará-lo III - Apelação desprovida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1848569 0002686-90.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO CIVIL. APELAÇÃO. ROUBO EM AGÊNCIA. CULPA DA EMPRESA DE VIGILÂNCIA. CULPA CONCORRENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante contrato celebrado entre as partes, compete à empresa de vigilância indenizar o Banco "dos prejuízos decorrentes de ações criminosas elencadas na cláusula primeira desde contrato, quando a concretização do ato criminoso decorrer de comprovada falha na execução dos serviços objeto deste contrato, seja por ausência do vigilante no posto de serviço, seja por ação ou omissão, imprudência, negligência ou imperícia por parte de seus empregados, prepostos ou mandatários, assegurada prévia defesa". 2. A prova dos autos demonstra que dois dos vigilantes presentes na agência na hora do fato encontravam-se distantes de seus postos, o que contribuiu para a consumação do fato delitivo. 3. Também restou demonstrado que a porta giratória não funcionou como esperado - seja por falha na sua trava, seja porque os meliantes possuíam e usaram controle para que fosse destravada. 4. A entrada dos criminosos na agência por ausência de trava na porta, somada ao fato de que os vigilantes não se encontravam em seus postos - um deles havia deixado justamente o posto do "escudo" - permitiu que os segurança fossem rapidamente rendidos e a empreitada criminosa seguisse sem qualquer obstáculo.

5. Culpa concorrente configurada. 6. Apelação parcialmente provida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1777285 0016471-22.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Desta forma, deverá a ré ser responsabilizada pelo prejuízo material causado (numerário e objetos), incidindo os consectários legais determinados na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da CEF**, para condenar a ré ao pagamento dos prejuízos materiais (numerários e objetos), nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009428-82.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.009428-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	NEW LINE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	GO020392 DELCIDES DOMINGOS DO PRADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro(a)
No. ORIG.	:	00094288220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da Caixa Econômica Federal objetivando, em síntese, indenização por danos materiais em virtude da não devolução de equipamentos alugados (sistema de alarme).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela, requerendo a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido.

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

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso

cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Insta, pois, verificar se, no caso dos autos, nasceu para a ré o dever de indenizar, em face de conduta sua lesiva à esfera jurídica da parte autora.

In casu, a parte autora alega que firmou contrato de prestação de serviços de locação de sistemas de alarme e monitoramento (fls. 13/37), porém, quando do encerramento do contrato, foi notado extravio de equipamentos no valor de R\$ 100.050,00.

Em sede de contestação, a CEF alega que a parte autora relata o extravio de equipamentos em agências diversas das previstas no contrato, bem como divergências entre os equipamentos ofertados em licitação e os ora reclamados.

De fato, o contrato juntado pela parte autora faz referência às agências de Campinas, Jundiaí, Limeira, Sorocaba e Vale do Paraíba, e o relatório dos equipamentos faltantes concerne às agências de várias cidades não contempladas no contrato (fl. 100/101).

Ademais, tal como ressaltado pelo juízo *a quo*, tal relatório "*foi confeccionado, unilateralmente, pela autora. Não consta anuência da ré ou mesmo a data em que foi produzido.*" (fl. 209).

Por outro lado, instada a requerer a produção de provas (fl. 169), a parte autora limitou-se a realizar pedido genérico.

Verifica-se que cabe à parte autora, nesta hipótese, na qual se alega um dano material, a comprovação de suas alegações, nos termos do art. 333, inc. I, do CPC/1973:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PROVA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1.A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à inexigibilidade de débito cobrado do autor e ao dever de o banco réu recompor os danos morais por ele suportados em razão da inscrição de seu nome dos cadastros de inadimplentes. 2.O autor não trouxe aos autos qualquer elemento que minimamente comprove suas alegações, não bastando, para tanto, pleitear genericamente a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor. 3.Assim, não é possível afirmar se, na data das cobranças que o autor reputa indevidas, o débito era ou não existente, como não se pode concluir pela ilicitude destes atos, aí incluída a inscrição do nome do autor nos cadastros de inadimplentes. 4.Apelação não provida.

(Ap 00104559020094036110, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

APELAÇÃO. DANOS MORAIS. DÉBITO INDEVIDO. ÔNUS DA PROVA. 1. No presente recurso aplica-se o CPC/73. 2. Ausência de comprovação dos danos morais alegados. 3. Em se cuidando de débito indevido em conta bancária, não há falar-se em dano moral presumido, cabendo à parte o ônus de provar a violação à parte social do patrimônio moral ou à parte afetiva do patrimônio moral, o que não ocorreu. Não houve inscrição em cadastros de inadimplentes. 4. Apelação desprovida.

No caso dos autos, a parte autora não comprovou as suas alegações, tal como verificado pelo juízo *a quo*.

No que tange aos honorários advocatícios, mantenho o valor fixado pelo juízo *a quo*, pois arbitrado com moderação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.
P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002823-25.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.002823-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	SANTINA OZAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP153437 ALECSANDRO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00028232520094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a ré a conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir do óbito do servidor público federal João Coca Guardia, com juros de mora desde a citação à base de 1% ao mês e correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou a parte ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença.

A parte apelante sustenta, em síntese, que a autora não faz jus à pensão por morte, alegando que não houve designação do servidor nos seus registros funcionais reconhecendo união estável com a parte autora e lhe reconhecendo como beneficiária. Ademais, requer a reforma dos critérios de juros aplicados na r. sentença, bem como impugna o termo inicial das parcelas, asseverando que deve ser adotada a citação válida. Por fim, requer a reforma da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o

sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decism recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

No caso concreto, a parte autora alega que faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu companheiro, servidor público federal, em 31/08/2008.

Sobre as regras que regem o benefício de pensão por morte, a Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

O benefício pretendido encontra-se previsto no artigo 215 da Lei n.º 8.112/90, que à época do óbito possuía a seguinte redação:

"Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42."

No tocante aos beneficiários, assim previa o artigo 217 da referida lei:

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;"

Inicialmente, resalto a desnecessidade de prévia designação do(a) companheiro(a), tendo em vista a proteção constitucional da união estável como entidade familiar, nos termos do artigo 226, § 3º, da CF.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.112/90, ARTIGO 217. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR CIVIL. DIREITO ASSEGURADO À COMPANHEIRA QUE COMPROVE UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA AO ÓBITO COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1 Consoante se depreende do art. 217, I, "c", da Lei 8.112/90, é beneficiário de pensão por morte o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar. 2. Não impede a concessão da pensão o fato da ex-companheira não ter sido anteriormente designada nos assentamentos administrativos. Precedentes. 3. Comprovada a união estável contemporânea ao óbito, a sentença deve ser mantida para assegurar à autora a concessão de pensão por morte, respeitada a quota-parte da viúva. 4. Apelações e reexame necessário desprovidos."

(TRF3, ApReeNec 00133897320084036104, QUINTA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJe 25/09/2017)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. PENSÃO DEVIDA. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §4º, CPC/73. FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. PARCIAL PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO DA UNIÃO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. I. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. II. O direito à pensão por morte de servidor público federal encontra amparo no artigo 217, I, "c", da Lei 8.112/1990. III. A pensão é instituída em favor de quem comprove a união estável, bem como tenha sido designado. A ausência de designação prévia do autor, como companheiro da servidora, não constitui óbice ao deferimento da pensão. IV. A Constituição Federal, no artigo 226, §3º, estabelece, "para efeito de proteção do Estado", "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar". V. No caso em tela, para comprovar sua convivência marital com a falecida servidora pública federal aposentada, o autor juntou aos

autos farta documentação. Além disso, o depoimento da testemunha arrolada pela parte autora corroborou a robusta prova material existente nos autos. Restou comprovada a convivência marital entre o autor e a extinta até a data do óbito, sendo de rigor a concessão da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo. VI. A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. VII. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12). VIII. Merece parcial provimento a apelação da União, para que os honorários advocatícios sejam aplicados nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC de 1973, restando fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). IX. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União parcialmente providas."

(TRF3, AC 00226556220094036100, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, DJe 08/02/2017)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO - PENSÃO ESTATUTÁRIA - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA POR PARTE DO SERVIDOR - BENEFÍCIO CONCEDIDO. I - Trata-se de ação interposta por companheira de servidor público falecido, pleiteando a pensão vitalícia, nos moldes do disposto na Lei 8.112/90. II - A união estável foi devidamente comprovada nos autos pela autora através de prova documental e testemunhal. III - Não obstante o art. 217, I, "c" da Lei 8112/90 discriminar como beneficiários das pensões vitalícias os companheiros designados que comprovem a união estável como entidade familiar, o E. STJ possui entendimento no sentido de que a referida designação prévia é dispensável, desde que comprovada a união estável. IV - Benefício de pensão por morte concedido em favor da autora, sendo a ré condenada, também, ao pagamento dos valores atrasados, com os consectários legais. V - Agravo legal improvido."

(TRF3, ApReeNec 09047195219984036110, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 29/10/2009)

Outrossim, em relação ao companheiro, não há exigência legal de comprovação da dependência econômica, uma vez que na união estável esta é presumida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR CIVIL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. A teor do art. 217, I, c, da Lei nº 8.112, de 1990, são beneficiários das pensões "o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar". A norma não exige a prova de dependência econômica em relação ao de cujus. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 201300921221, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 04/06/2013)

No caso vertente, as provas trazidas aos autos, documentais e testemunhais, deixaram incontestes a união estável da parte autora e do servidor falecido. Portanto, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte desde a data do óbito.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que **o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.**

2. **O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**

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

transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

*3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. **3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.***

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem

corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

- (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;
- (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;
- (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Com relação à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Evidentemente, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Desta feita, entendo razoável a fixação dos honorários advocatícios fixada na r. sentença, os quais mantenho.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal** para adequar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004327-64.2013.4.03.6126/SP

	2013.61.26.004327-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARCELO CAMARGO AMORIM e outro(a)
	:	RENATA SIMONE SUNCIC AMORIM
ADVOGADO	:	SP278870 WESLEY DORNAS DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	CR2 SAO PAULO 1 EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP241292A ILAN GOLDBERG e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
No. ORIG.	:	00043276420134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que, em relação ao pedido de cancelamento da hipoteca, declarou a parte Autora carecedora da ação, em razão da ausência superveniente de interesse de agir, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito a teor do art. 267, VI do CPC e, em relação ao pedido de indenização por danos morais, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

A ação foi interposta em face da CEF e da CR2 São Paulo 1 Empreendimentos S/A com o intuito de obter cancelamento de hipoteca e a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que a extinção por perda superveniente do interesse de agir não obsta a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Estando presentes todos os requisitos para a configuração do dano moral a ser indenizado pelas rés.

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

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A controvérsia contida na apelação apresentada diz respeito à configuração de dano moral no caso em tela. De início, porém, cumpre destacar que a CEF, antes de oferecer em 07/11/2013 o termo de quitação com autorização para cancelamento de hipoteca firmado entre as corrés (fls. 146/148), apresentou, em 29/10/2013, contestação ao pleito da parte Autora (fls. 84/109). Ainda que o período transcorrido entre a contestação e o reconhecimento tenha sido exíguo, a CEF perdeu a oportunidade de reconhecer, de pronto, o pedido da Autora que guarda previsão na Súmula 308 do STJ:

A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Nestas condições, se o pedido apresentado se restringisse à emissão do termo de quitação para o cancelamento da hipoteca, mesmo com a perda superveniente do interesse de agir, haveria fundamentos para condenar a CEF em honorários advocatícios com espeque no princípio da causalidade.

Ocorre, ademais, que a parte Autora logrou demonstrar que em reiteradas ocasiões (fls. 48/55) pleiteou, sem sucesso, obter a liberação pleiteada, apresentando documentos que sustentam suas alegações de que a situação prejudicou relações com terceiros (fls. 57/65).

Não há, no entanto, elementos suficientes para verificar a configuração de danos materiais. No que tange ao pedido de indenização por danos morais, porém, mister se faz tecer as seguintes considerações. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado.

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

Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade. Sérgio Cavalieri nos ensina que:

"(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76).

No mesmo sentido, Antônio Jeová Santos assevera:

"O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desgosto, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições

sentimentais. As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar sem exitar o autêntico dano moral" (Dano moral indenizável, 4ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 113).

Assim, diante das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, se mostra razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado à parte autora e, ainda, é capaz de impor punição à CEF, mormente na direção de evitar atuação reincidente. Juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/1973, dou parcial provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26190/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021149-51.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.021149-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO CHICARELI
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RENATA SAVINO KELMER
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00211495120094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. CONTRADITÓRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO PARA A CONCLUSÃO DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. SENTENÇA CRIMINAL. PENALIDADE. PROPORCIONALIDADE À CONDUTA PRATICADA.

DANO MORAL INDEVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ.
2. O magistrado desincumbiu-se da tarefa de prestar jurisdição, resolvendo a questão que lhe foi posta. A sentença recorrida abordou, de modo claro e suficientemente fundamentado, as questões suscitadas pelas partes, não havendo que se falar em nulidade. Tendo o magistrado *a quo* encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes. Precedentes.
3. O protesto judicial interposto interrompeu a prescrição, nos termos do artigo 202, II do CC. O termo inicial da recontagem do prazo prescricional é a data do ajuizamento da cautelar de protesto judicial, a teor do artigo 219, §1º, do CPC/73. Precedentes s
4. A garantia do devido processo legal, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa constitui preceito constitucional (art. 5º, LV, CF), de observância obrigatória tanto nos processos judiciais quanto nos administrativos.
5. Conforme precedente dos Tribunais Superiores, não constitui ilegalidade a publicação do ato constitutivo da comissão de processo administrativo disciplinar em boletim interno.
6. A portaria de instauração do processo disciplinar que faz referências genéricas aos fatos imputados ao servidor, deixando de expô-los minuciosamente, não enseja sua nulidade, tendo em vista que tal exigência deve ser observada apenas na fase de indiciamento, após a instrução, na forma do artigo 161 da Lei n. 8.112/90. Precedentes.
7. O artigo 149 da Lei n. 8.112/1990 somente exige que o Presidente da Comissão Processante seja ocupante de cargo efetivo superior

ou de mesmo nível, ou que tenha nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. Destarte, a norma legal exige como requisito alternativo para o servidor presidir a Comissão Disciplinar que exerça cargo efetivo de nível superior ou de mesmo nível ao do indiciado, ou então, que ele tenha nível de escolaridade igual ou superior ao do acusado, não sendo essa exigência simultânea.

8. A jurisprudência do STJ se posiciona no sentido de que se somente se reconhece a nulidade de ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa do servidor, o que não ocorreu no caso em tela, sendo aplicável o princípio do *pas de nullité sans grief*.

9. Todas as provas foram acostadas aos autos e foi concedida vista para que o servidor tomasse conhecimento de todas elas, podendo impugná-las, não havendo que se falar em ofensa ao contraditório e ampla defesa. Ademais, não demonstrou o apelante efetivo prejuízo à sua defesa, capaz de ensejar nulidade do ato.

10. Conforme disposto no artigo 161 da Lei n. 8.112/90, o termo de indiciamento deve conter a descrição detalhada dos fatos, as provas que a Comissão entende existir e os dispositivos legais que teriam sido violados, não havendo menção à penalidade a ser aplicada.

11. Não há que se falar que a defesa foi surpreendida com nova capitulação jurídica, por não constar no termo de indiciamento a indicação da prática de ato de improbidade administrativa. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido que o acusado se defende dos fatos a ele imputados, não havendo que se falar em nulidade do procedimento administrativo por conta de novo reenquadramento nem em cerceamento de defesa.

12. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

13. Contudo, a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo disciplinar não se realiza de forma puramente matemática, mas sim de acordo com um juízo de razoabilidade, no qual devem ser sopesados não apenas o decurso do prazo, mas também as peculiaridades da causa, sua complexidade, bem como quaisquer fatores que possam influir na tramitação do processo.

14. O não cumprimento do prazo previsto no art. 152 não é suficiente a caracterizar qualquer nulidade do procedimento, tendo em vista a previsão legal no sentido de que "o julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo" (art. 169, § 1º, da Lei 8.112/90), devendo ser demonstrado prejuízo à defesa do servidor, o que não se aplica ao caso em tela. Inteligência da Súmula nº. 592 do STJ.

15. É certo que o artigo 18 da Lei n. 9.784/1999 dispõe que a autoridade é impedida de atuar em procedimento que tiver interesse direto ou indireto. Contudo, o simples fato de mandar instaurar procedimento administrativo disciplinar para apurar infração disciplinar de que tomou conhecimento e que continua sendo praticado não indica que a autoridade tenha interesse direto ou indireto na matéria, não se tratando da hipótese de impedimento prevista no artigo 18, I, da Lei 9.784/99, mas apenas decorre do estrito cumprimento de um dever legal (artigo 143 da Lei n. 8.112/90) e não evidencia qualquer interesse direto ou indireto no deslinde da matéria.

16. Consolidou-se na jurisprudência pátria o entendimento de que o controle jurisdicional sobre o processo administrativo disciplinar limita-se à verificação da regularidade do procedimento e da legalidade do ato administrativo, sendo defeso ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sob pena de violação do princípio constitucional da separação dos poderes.

17. A verificação da legalidade do procedimento passa pela análise da existência de justa causa para a aplicação da penalidade disciplinar ao servidor, ou seja, cumpre ao Poder Judiciário verificar se os fatos imputados a ele de fato ocorreram.

18. Conforme art. 126 da Lei n. 8.112/1990, a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria, ao passo em que o art. 935 do Código Civil reforça a independência das instâncias civil e criminal, ressalvando apenas que o Juízo Cível não contrarie a existência do fato e a autoria firmadas pelo Juízo criminal. No caso dos autos, a sentença penal absolutória foi fundamentada na ausência de provas suficientes para a condenação, viabilizando a discussão de responsabilização no juízo cível.

19. O ato de demissão do apelante deu-se com fundamento no artigo 132, inciso XIII, da Lei nº 8.112/90, por ter participado de administração em sociedade, atuado como intermediário junto à Previdência e exercido atividade incompatível com o exercício do cargo.

20. Não há que se falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade, razoabilidade ou da motivação na aplicação da pena de demissão. Demonstrada a prática das condutas tipificadas no artigo 132, inciso XIII, c.c. o artigo 117, incisos, X, XI e XVIII, da Lei nº 8.112/90, a única reprimenda cabível para a hipótese é a demissão, não havendo para o administrador discricionariedade na aplicação de pena diversa.

21. Indenização por dano moral: o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Embora tenha sido investigada pelo cometimento de falta disciplinar e submetida a penalidade de demissão, a situação fática não leva a um quadro de violação de direito da personalidade. O conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte do réu (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constrangesse a autora em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

22. A apuração de irregularidade no servidor público, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, e a imposição de penalidade pela configuração da infração disciplinar, por si só, não se justifica a imposição do pagamento de indenização por danos morais, por ser medida legalmente prevista no âmbito administrativo.

23. Apelação e agravo retido desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 624/3545

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006076-77.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.006076-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CEZAR DA SILVA CAMARGO
ADVOGADO	:	MS009982 GUILHERME FERREIRA DE BRITO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CEZAR DA SILVA CAMARGO
ADVOGADO	:	MS009982 GUILHERME FERREIRA DE BRITO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00060767720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MILITAR. HANSENÍASE. SÍNDROME DE GUILAIN-BARRÉ. DOENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. NÃO INVÁLIDO. ART. 108, V, DA LEI N. 6880/80. REFORMA COM PROVENTOS CORRESPONDENTES AO MESMO POSTO DA ATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL: DESCABIDA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS. APELO DO AUTOR DESPROVIDO.

1. Trata-se de Reexame Necessário e Apelações interpostas pela União e pelo autor, militar do Exército reformado, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de melhoria da reforma e condenou a União a proceder a reforma do autor com proventos correspondentes ao posto que ele ocupava na ativa, bem como ao pagamento das diferenças devidas desde 2008.

2. Autor alega ter sido reformado em 2008 em decorrência de hanseníase, que o incapacitou para os serviços castrenses e para as atividades civis, mas com proventos proporcionais ao tempo de serviço em desacordo com a legislação de regência. Aduz fazer jus à reforma com proventos integrais de graduação superior, com o pagamento das diferenças atinentes, bem como à indenização por dano moral uma vez ter suportado injustificada ofensa decorrente do ato de reforma ilegal.

3. Lei n. 6880/80. Nos casos das doenças incapacitantes descritas no artigo 108, inciso V, dentre elas, a hanseníase (antigamente denominada de lepra), a reforma é devida independentemente do tempo de serviço, com proventos integrais.

4. A reforma do autor baseou-se no diagnóstico de Síndrome de Guillain-Barré doença, esta não constante do rol de doenças incapacitantes do artigo 108, V, da Lei n. 6.880/80, o que, em tese, ratificaria a reforma do autor com proventos proporcionais, uma vez que inexistente o nexo de causalidade entre a doença e o serviço castrense.

5. Em perícia médica realizada durante instrução processual, o *expert* concluiu ser o autor portador de neuropatia periférica nos membros superiores e inferiores, pós-hanseníase, com ausência de sensibilidade, o que lhe confere incapacidade total e definitiva para o serviço militar, mas não atestou invalidez social. De outro turno, o exame dos registros de alterações funcionais do autor revela que mesmo após o diagnóstico de Hanseníase (1994) ao autor permaneceu em serviço ativo por anos, até a sua reforma (12.2008), o que não se coaduna com a alegada invalidez para qualquer ato da vida civil. Do cotejo das provas constantes nos autos, conquanto inegável a existência de limitações físicas, tenho por não comprovada a situação de invalidez social, absoluta inaptidão para o exercício de qualquer atividade laboral.

6. Ambos os pareceres médicos, tanto o realizado para fins de reforma, quanto o de autoria do perito do Juízo atestam que o autor, além de incapaz definitivamente para o serviço castrense, é portador de sequelas neurológicas permanentes decorrentes da Hanseníase. Impossível dissociar a reforma do autor da moléstia que o acometeu, a hanseníase, diante das sequelas permanentes por ela acarretadas e certificadas na própria inspeção de saúde realizada para fins de reforma.

7. A situação fático jurídica enquadra-se no art. 108, V (doenças incapacitantes) e art. 109, ambos da Lei n. 6.880/80, vale dizer, que o autor faz jus à reforma com proventos integrais com base na remuneração do grau hierárquico que ocupava. Sentença mantida no ponto.

8. Indenização por dano moral: o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Não se pode imputar à Administração Militar a prática de conduta ilícita tendente a gerar dano de natureza moral ao autor. Além disso, a incapacidade do autor é apenas militar e a lesão não lhe gera impedimento absoluto para o exercício de atividade civil ou quadro psicológico de tal monta que o coloque em situação vexatória ou de abalo à honra, para configurar efetivo dano à personalidade, sobretudo a quem pertencia às Fileiras do Exército.

8. Atualização do débito. Parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação e atualizadas monetariamente de acordo com o entendimento firmado no RE 870.947.

9. Honorários advocatícios. Tanto pela sentença, quanto no acórdão, o autor sucumbiu de parte do pedido - não obteve a indenização

por danos morais. Não se entrevê sucumbência mínima. Sucumbência recíproca já reconhecida na r. sentença.
10. Apelação da União e Reexame Necessário providos em parte e recurso do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à remessa necessária e ao recurso da União, apenas, para alterar a forma de atualização do débito, conforme especificado e **negar provimento** ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008921-39.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.008921-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	M P F
ADVOGADO	:	JEFFERSON APARECIDO DIAS
	:	JEFFERSON APARECIDO DIAS
APELANTE	:	B A B e o
ADVOGADO	:	SP207826 FERNANDO SASSO FABIO
	:	SP207826 FERNANDO SASSO FABIO
APELANTE	:	R F
ADVOGADO	:	SP207826 FERNANDO SASSO FABIO
	:	SP207826 FERNANDO SASSO FABIO
APELADO(A)	:	O M
APELANTE	:	M P F
ADVOGADO	:	JEFFERSON APARECIDO DIAS
	:	JEFFERSON APARECIDO DIAS
APELANTE	:	B A B e o
ADVOGADO	:	SP207826 FERNANDO SASSO FABIO
	:	SP207826 FERNANDO SASSO FABIO
APELANTE	:	R F
ADVOGADO	:	SP207826 FERNANDO SASSO FABIO
	:	SP207826 FERNANDO SASSO FABIO
No. ORIG.	:	00089213920124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017307-97.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.017307-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO	:	SP121255 RICARDO LUIZ BECKER
	:	SP206989 RODRIGO CORRÊA MARTONE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-74.2011.4.03.6115/SP

	2011.61.15.000175-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ROBERTO CARLOS CATOIA -ME
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00001757420114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011617-78.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011617-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00106939320158260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração da União e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-44.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.004474-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LOGMIX TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP206593 CAMILA ÂNGELA BONÓLO PARISI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00044744420144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005459-25.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.005459-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ACISA ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE SANTO ANDRE
ADVOGADO	:	SP221823 CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00054592520144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014746-56.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.014746-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MAURIMAR FELICIO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP165429 BEATRIZ PUGLIESE BARBULIO e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal - MEX
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00147465620154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009416-62.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.009416-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FIDELITY PROCESSADORA E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00094166220134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004035-08.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.004035-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CIL CONSTRUTORA ICEC LTDA
ADVOGADO	:	SP322379 ELIAS FERREIRA DIOGO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CIL CONSTRUTORA ICEC LTDA
ADVOGADO	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00040350820144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010146-31.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.010146-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	W R A FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP204648 MONICA CARPINELLI ROTH
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	W R A FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP204648 MONICA CARPINELLI ROTH
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00101463120114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004060-83.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.004060-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	NILSON BERALDI
ADVOGADO	:	SP055224 ARY DURVAL RAPANELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL QUE INGRESSA NA CARREIRA APÓS O EXERCÍCIO DE CARGO JUNTO AO TRF-3. QUINTOS INCORPORADOS. VPNI. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO E. STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão que se coloca nos autos é a de se saber se o autor pode pleitear quintos incorporados em sua remuneração quando do exercício de cargo anterior (servidor do TRF-3) mesmo após o ingresso na carreira de Procurador da Fazenda Nacional, sob o pretexto de haver direito adquirido à VPNI.
2. A Lei n. 8.911/94 criou retribuições para o exercício de funções de diretoria. Os chamados quintos previstos pela Lei n. 8.911/94 foram posteriormente extintos pela Lei n. 9.527/97, norma que, contudo, preservou o direito do servidor que já havia preenchido os requisitos para a sua concessão. A partir daquele momento, os quintos passaram a ser tratados como vantagens pessoais nominalmente identificadas (VPNI).
3. A remuneração de Procuradores da Fazenda Nacional se dá por intermédio de subsídios, ex vi do art. 1º da MP n. 305/2006. Dessa forma, revela-se viável remunerar os agentes públicos mediante parcela única, isto é, por subsídio, mesmo que isso represente o afastamento de VPNI que era paga em seu favor anteriormente, desde que, com tal expediente, não haja a redução do valor anteriormente recebido. Essa condição está presente no art. 11 da MP n. 305/2006, como também assentada pela jurisprudência pacífica do E. STF. Considerando, pois, que no presente caso não houve a redução do montante percebido pelo autor, não há que se falar em qualquer afronta ao texto constitucional.
4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59957/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003034-97.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.003034-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FERNANDA GARCIA DUARTE
ADVOGADO	:	SP248321 VINÍCIUS AUGUSTUS FERNANDES ROSA CASCONI
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
No. ORIG.	:	00030349720144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 112/113: Tendo em vista a petição da parte autora, proceda a Subsecretaria o requerido e faça constar da autuação o nome do advogado substabelecido VINÍCIUS AUGUSTUS FERNANDES ROSA CASCONI, OAB/SP nº 248.321.

Após, intime-se acerca da inclusão do feito na pauta de julgamento da sessão ordinária de 30/10/2018.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026324-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IBPRE CONSTRUÇÕES PRE-FABRICADAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IBPRE CONSTRUÇÕES PRÉ-FABRICADAS S.A.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante a nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência de especificação da descrição do fato que ensejou a execução fiscal, não permitindo o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório. Argumenta que também que está ausente na CDA que instruiu o feito de origem a descrição precisa da origem e do fato gerador, bem como cópia dos processos administrativos, impossibilitando-a de conhecer o que está sendo pretendido e quais são as origens e os fatos geradores dos débitos. Sustenta, assim, a nulidade da CDA por descumprimento dos requisitos previstos pelo artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

Quanto à alegação de nulidade das Certidões de Dívida Ativa entendo que não assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num. 7231074 – Pág. 6/13 e Num. 7231076 – Pág. 1/5 demonstram que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Tampouco devem ser acolhidas as alegações de nulidade do lançamento e das certidões de dívida ativa por falta de apresentação do processo administrativo.

Com efeito, a execução fiscal de origem tem como objeto créditos tributários relativos à contribuição previdenciária que são constituídos por meio da entrega da declaração, dispensando-se qualquer outra providência pelo Fisco, conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ em sua Súmula 436, *verbis*:

“A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.”

Neste sentido, transcrevo recente julgado desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HIGIDEZ DA CDA. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. SÚMULA 436 DO STJ. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO DEMONSTRADOS. ENCARGO DO DL 1025/69. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Inadimplente em relação às contribuições sociais constituídas definitivamente mediante débito confessado em GFIP, despicienda a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal. Assim, estão constituídos os créditos tributários contestados desde a entrega das respectivas declarações, e em não ocorrendo pagamento, ou havendo pagamento apenas parcial, as diferenças são automaticamente lançadas e são imediatamente exigíveis, nos termos da Súmula nº 436 do STJ, inexistindo qualquer nulidade a inquirir o título executivo. 2. A certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais pertinentes. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. 3. Emunciado da Súmula 559-STJ: “Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980.” 4. Presentes os requisitos do art. 202 e 203 do CTN e do art. 6º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito, ficando rejeitadas as preliminares suscitadas pela embargante. 5. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

6. Apelação parcialmente provida para afastar a condenação em honorários.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 2277475/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 27/02/2018)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026548-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TRANS LICHMANN TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, indeferiu pedido liminar, por meio do qual se pretendia a suspensão da exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da LC n. 110/2001.

Inconformada, a agravante sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 esgotou a finalidade para a qual foi instituída, razão pela qual não pode mais ser cobrada pelo Fisco. Aduz que o desvio de finalidade é inequívoco, pois o Executivo não pode destinar os recursos oriundos de suas cobranças para outras finalidades que não a inicialmente prevista.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico ausentes os requisitos necessários para a antecipação da tutela recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das recorrentes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002750-06.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LUCIANA GANDOLFI CANDIDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEBER MUNHOZ CANDIDO - SP315025-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5008280-38.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CONCENZIO PEDRO NICOLUCCI

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** contra sentença proferida em ação ordinária movida em face de **CONCENZIO PEDRO NICOLUCCI** objetivando o ressarcimento ao Erário de quantia indevidamente recebida pelo réu a título de benefício previdenciário.

É o que se denota de sua petição inicial, que assim descreve sua causa de pedir (Num. 6374647 – Pág. 04):

“O réu recebeu o benefício de auxílio-doença acidentário nº 91/529.926.206-6 indevidamente, visto que ficou comprovado nos autos do processo administrativo de apuração instaurado pelo INSS (anexo) que o segurado voltou a trabalhar recebendo o referido benefício por incapacidade”.

O Órgão Especial desta Corte, por ocasião do julgamento do Conflito de competência nº 0012712-41.2016.403.0000, da Relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira, ocorrido em 10 de maio de 2007, reafirmou orientação no sentido de ser da Terceira Seção a competência para julgar causas relativas à cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente pela Administração. Confira a ementa:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER PROPOSTA PELA PARTE AUTORA. AÇÃO DE CONHECIMENTO COM O OBJETIVO DE OBSTAR A COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DO TIPO DE AÇÃO PROPOSTA.

- 1. O E. Órgão Especial desta Corte Regional, nos autos n. 001271326.2016.4.03.0000/SP, decidiu na sessão de 14.9.2016 que a ação de ressarcimento de benefício previdenciário indevido é da competência da 3ª Seção. (TRF3, CC 0012713-26.2016.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Órgão Especial, j. 14.9.2016)*
- 2. O C. STJ já pacificou a questão no sentido de que a execução fiscal não é meio adequado para cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente, pois o valor cobrado não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária.*
- 3. Sendo inviável a via da execução fiscal para cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente, mas o meio adequado é a ação de conhecimento, remanesce a competência da 3ª Seção para apreciar a matéria de fundo (natureza alimentar e se deve ou não ser restituído), independentemente do tipo de provimento jurisdicional invocado (conhecimento, execução ou cautelar).*
- 4. Suponha-se uma execução fiscal em andamento objetivando a restituição do benefício previdenciário pago indevidamente e distribuída na Primeira Seção, e por outro lado, uma ação de conhecimento (condenatória, declaratória ou constitutiva) ajuizada pela parte autora com o escopo de obstar a mesma cobrança da execução fiscal e que foi distribuída na Terceira Seção. Se ambas as ações forem julgadas procedentes, teremos decisões claramente conflitantes.*
- 5. O novo CPC, em seu Art. 55 e §§ dispõem que "Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. § 1o Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado. § 2o Aplica-se o disposto no caput: I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico; II - às execuções fundadas no mesmo título executivo. § 3o Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles."*
- 6. No caso vertente, trata-se de ação de obrigação de não fazer (ação de conhecimento) e a natureza da questão controvertida é eminente previdenciária, pois está relacionada ao caráter alimentar do benefício previdenciário, que, para a fixação da competência em razão da matéria, antecede todas às outras questões, inclusive o tipo de ação.*
- 7. A matéria de restituição de valores recebidos por erro da Administração ou judicialmente, seja por força de sentença transitada em julgado ou antecipação de tutela deferida, é corriqueiramente objeto de processos e de decisões afetos às todas as Turmas que compõem a 3ª Seção, razão pela qual se impõe a uniformização de jurisprudência nesta Corte, a fim de evitar soluções díspares entre as Seções.*

8. A 3ª Seção também julga as ações em que se discute no mesmo processo o pedido de benefício previdenciário e a devolução dos valores recebidos indevidamente pela parte autora. Se o E. Órgão Especial desta Corte resolver pela competência da 1ª Seção para as execuções fiscais e conseqüentemente das ações de conhecimento (anulatória, por exemplo), ainda assim, haveria o risco de decisões conflitantes com aquelas ações em que se discutem também o benefício em si, que logicamente são da 3ª Seção.

9. Tendo em vista que a competência das Seções é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa (Art. 10, do Regimento Interno deste Tribunal), e não pelo tipo de ação, bem como para se evitar decisões conflitantes entre Seções, deve ser reconhecida a competência da 3ª Seção para o julgamento do recurso.

10. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz Federal Convocado suscitante, integrante da Terceira Seção.

11. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, § 1º do RI do TRF3, diante da natureza da causa e com o escopo de evitar decisões conflitantes entre as Seções."

Tal entendimento culminou na edição da Súmula nº 37 desta Corte:

"Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta".

Pelo exposto, redistribua-se o presente feito a uma das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Egrégia Corte, com competência para o seu julgamento, nos termos do Artigo 10, § 3º, do Regimento Interno - TRF 3ª Região.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026310-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL

RECORRIDO: FERNANDA LIMA

Advogados do(a) RECORRIDO: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820, RAQUEL GOMES VALLI HONIGMANN - SP2534360A

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito à apelação apresentado pela **UNIÃO** nos autos da Ação Ordinária ajuizada por Fernanda Lima.

Alega a requerente não ter restado comprovada relação de dependência econômica entre a requerida e seu genitor, instituir da pensão. Argumenta que a dependência econômica não se confunde com reforço orçamentário ou auxílio financeiro e afirma que a requerida recebe benefício previdenciário em valor acima de um salário mínimo e que arcava com a maioria das contas domésticas. Defende que segundo entendimento do TCU no caso dos filhos maiores inválidos a presunção de dependência econômica com o genitor é apenas relativa, podendo o benefício ser cassado se a presunção for afastada por prova em contrário.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, verifico que em 14.08.2018 foi proferida sentença nos feito de origem nos seguintes termos:

*"(...) Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado, para condenar a União a **conceder o benefício de pensão por morte de seu falecido pai, ex-servidor público, desde a data do requerimento administrativo (07/02/2014).***

(...)

*Tendo em vista o reconhecimento do direito e o caráter alimentar da prestação, concedo a tutela de urgência, motivo pelo qual se intime a **UNIÃO** para a concessão do benefício **DE PENSÃO POR MORTE** à autora **FERNANDA LIMA, CPF 024.628.298-30, RG 8018076, no prazo de trinta dias, devendo comprovar o cumprimento no prazo de quinze dias, após findo o prazo de implantação.***

Decisão não sujeita ao reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 496, 3º, inciso I, do Código de processo Civil.

P.R.I.”

(negrito original)

Pois bem

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, não verifico presentes os requisitos necessários ao acolhimento do pedido suspensivo.

De início, cumpre elucidar que para fins de concessão de pensão, civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio *tempus regit actum* (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. Rosa Webber, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. Jorge Mussi, 1DJE 18.11.2014).

In casu, o instituidor da pensão por morte, ex-servidor público, pai da agravante, faleceu em 05.12.2013, conforme documento Num 7228554 – Pág. 34, portanto, de se aplicar a regra da Lei nº 8.112/90 que disciplinava no artigo 215 e o artigo 217, II, "a" os dependentes e beneficiários da pensão ora em apreço, *in verbis*:

Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido pelo art. 42.

Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...)

II – temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

(...)

(negritei)

Da simples leitura dos dispositivos transcritos, infere-se que a invalidez ou deficiência excepciona o limite temporal de 21 anos, não sendo exigido pela lei que o inválido seja menor à época do óbito para fazer jus à referida pensão.

Entretanto, dessume-se dos mesmos preceitos legais que, tem-se como condição necessária para a concessão da pensão por morte ao filho inválido, a preexistência ou contemporaneidade da incapacidade quando do óbito do instituidor do benefício. Vale dizer, fará jus à referida pensão o filho inválido, desde que seja comprovada a invalidez ou deficiência anterior ou concomitante à data do falecimento do instituidor.

A questão não merece maiores dissensões, eis que é entendimento consagrado no C. STJ, conforme inúmeros precedentes, a exemplo, o abaixo colacionado:

*"ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO ADEQUADO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. EX-COMBATENTE. PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ POSTERIOR À MORTE DO INSTITUIDOR. NÃO PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão regional examinou a questão invocada nas razões do recurso especial (preexistência da invalidez à época da morte do instituidor de pensão). Afastamento da Súmula n. 211/STJ. 2. A legislação vigente à época do óbito do genitor da agravante exige a condição ou de menor de 21 anos de idade ou de inválida, para que a filha seja considerada dependente. No caso em tela, nenhuma das duas condições foi cumprida, de acordo com o apurado pelas instâncias ordinárias. Conforme salientado pelo Exmo. Ministro Relator, "nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de filho inválido, independente de sua idade ou estado civil, será considerado dependente de **ex-combatente** quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício". Precedentes. 3. Agravo interno não provido." (negritei)*

(STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1594041/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 01/08/2017)

Assim sendo, na espécie a lide se limita apenas a contenda acerca da preexistência ou concomitância da enfermidade causadora da invalidez à época do falecimento do instituidor.

No caso em análise, observo que à agravante foi concedido benefício de aposentadoria por invalidez em 25.02.2004, conforme documento Num. 7228554 – Pág. 23. Tendo como referência o óbito do instituidor da pensão em 05.12.2013, de se concluir que a agravante já era portadora da invalidez anteriormente ao óbito de seu genitor, razão pela qual, por consequência, faz jus à percepção da pensão prevista no artigo 217, II da Lei nº 8.118/90.

Neste sentido, transcrevo recentes julgados desta E. Corte Regional:

"SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA. 1. Direito ao benefício que se reconhece ante a existência de prova de invalidez ao tempo do óbito do servidor, não exigindo a lei comprovação de dependência econômica. Desnecessidade de ser a invalidez anterior à maioridade. Precedentes. 2. Pretensão de reforma da sentença no tocante à verba honorária que se rejeita. 3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária." (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Ap 2278465/MS, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 18/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – PENSÃO ESTATUTÁRIA – FILHA MAIOR INVÁLIDA – ÓBITO DO INSTITUIDOR NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8112/90. I – Consoante a certidão de óbito colacionada às fls. 17, a morte da genitora da demandante ocorreu em 07/03/99, sob a égide da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, de forma que, nos termos do entendimento firmado pela jurisprudência pacífica, falecido o servidor após o advento da mesma, esta é a legislação que regulará a hipótese do recebimento da pensão ora pleiteada. II – Tratando-se de filha inválida, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é preexistente ao óbito do instituidor do benefício, sendo despicienda a demonstração de dependência econômica. Inteligência do art. 217, II, da Lei 8.112/90. III – Diante dos documentos colacionados, da prova testemunhal, das peculiaridades trazidas nos autos e da natureza contributiva do benefício, tem-se, no caso específico, a incapacidade como preexistente ao óbito da instituidora. IV – Por conseguinte, a apelante faz jus ao restabelecimento do benefício de pensão por morte – nos termos do artigo 217, II, "a", da Lei nº 8.112/90 –, porque restou comprovada, por meio de prova documental, a invalidez anterior ao falecimento de sua mãe. V – Apelação parcialmente provida." (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Ap 1206800/SP, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 29/09/2016)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação retro.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026660-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MAGNA DO BRASIL PRODUTOS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAGNA DO BRASIL PRODUTOS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA. em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, indeferiu pedido liminar, por meio do qual se pretendia a suspensão da exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da LC n. 110/2001.

Inconformada, a agravante sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 esgotou a finalidade para a qual foi instituída, razão pela qual não pode mais ser cobrada pelo Fisco. Aduz que o desvio de finalidade é inequívoco, pois o Executivo não pode destinar os recursos oriundos de suas cobranças para outras finalidades que não a inicialmente prevista.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico ausentes os requisitos necessários para a antecipação da tutela recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das recorrentes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026682-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA CEMIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O presente recurso aborda a questão da inclusão do ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - na base de cálculo da CPRB - Contribuição Previdenciária incidente sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, tema que se encontra em debate no C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (Resp nºs 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.626.001/SC), tendo aquela Corte Superior determinado o sobrestamento de todos os feitos que tratem da mesma matéria.

Assim, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento dos referidos recursos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000832-39.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTISA LABORATORIO FARMACEUTICO S.A

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

DESPACHO

O presente recurso aborda a questão da inclusão do ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - na base de cálculo da CPRB - Contribuição Previdenciária incidente sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, tema que se encontra em debate no C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (Resp nºs 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.626.001/SC), tendo aquela Corte Superior determinado o sobrestamento de todos os feitos que tratem da mesma matéria.

Assim, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento dos referidos recursos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007828-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANA PAULA GEBELEIN GERVASIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA TUCUNDUVA SENDINO - SP113841

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS, UNIAO FEDERAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANA PAULA GERBELEIN GERVÁSIO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse redistribuída/removida para a Universidade Federal de São Carlos.

Alega a agravante que a União é a representante das autoridades coatoras vinculadas a USFCAR, razão pela qual deve figurar no polo passivo do feito de origem.

Sustenta que tanto a *remoção* como a *redistribuição do servidor* não afastam da agravante o direito social previsto no artigo 6º da CF/88.

Argumenta que seu direito constitucional foi violado, vez que junta médica oficial atestou a necessidade de acompanhamento familiar para o tratamento de saúde a que deve ser submetida, encontrando o direito pleiteado fundamento no artigo 36, III, "b" da Lei 8.112/1990.

Concedido parcialmente o efeito suspensivo aos 26/06/2018 (doc. 3397900).

Contraminuta apresentada (doc. 4319182).

Parecer ofertado pelo MPF, comunicando que foi proferida sentença de mérito no *writ* e opinando pela extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI, Do Código de Processo Civil (doc. 6893040 e 6893042).

É o relatório.

Decido.

Com efeito, em consulta ao sistema PJ-e de primeira instância, verifica-se a prolação de sentença nos autos do mandado de segurança nº 5000187-56.2018.4.03.6115 (doc. 10759005), nos seguintes termos:

"III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo procedente o pedido e CONCEDO a segurança pleiteada, com fundamento no art. artigo 487, I, do CPC, para o fim de determinar às Impetradas que adotem as providências necessárias para viabilizar a remoção da Impetrante da Universidade Federal de Sergipe - UFS para a Universidade Federal de São Carlos, com fundamento na alínea b do inciso III do art. 36 da Lei nº 8.112/90.

Custas ex lege.

Indevidos honorários advocatícios (Súmula 105, STJ, Súmula 512, STF e art. 25 da Lei n. 12.016/2009).

Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, §1º da Lei n. 12.016, de 2009).

Comunique-se o teor desta sentença nos autos do Agravo de Instrumento interposto no curso do processo.

Evidenciada, pois, a superveniência de fato novo a implicar na perda de objeto deste agravo de instrumento.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, por prejudicado.

Publique-se.

Certifique o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023844-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA CECILIA FIGUEIREDO CARDOSO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: JORGE ROBERTO AUN - SP41961, FATIMA JAROCHE AUN - SP46668

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que deferiu pleito liminar no mandado de segurança impetrado na instância de origem, determinando à ré, ora recorrente, que mantivesse ativo o benefício de pensão por morte concedido anteriormente à autora com base na Lei n. 3.373/1958, até decisão final a ser proferida naqueles autos.

A agravante sustenta que a concessão do benefício de pensão por morte não depende apenas do preenchimento dos requisitos elencados pela legislação de regência (ser a beneficiária filha solteira e não ocupante de cargo temporário).

Alega que, em verdade, outras hipóteses podem descaracterizar a dependência econômica da beneficiária em relação ao instituidor ou à pensão especial, de acordo com a Súmula n. 285 do Tribunal de Contas da União.

Afirma que no caso em testilha restou devidamente evidenciado que a agravada tem outra fonte de renda, qual seja, benefício de aposentadoria, situação que descaracterizaria sua dependência econômica em relação à pensão por morte.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II, do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico ausentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O artigo 5º da Lei n. 3.373/1958 estabelece que:

"Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."

Verifica-se, pois, que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Não há notícia nos autos de que a agravante tenha exercido qualquer cargo público permanente. De outro lado, observo que nos autos também não existem elementos prestantes a indicar que a agravante deixou de ser solteira.

A União argumenta, de contrapartida, que estes não são os únicos parâmetros para que se avalie a possibilidade ou impossibilidade de uma pensionista continuar a receber o benefício de pensão por morte. No seu entender, a condição de desnecessidade ao benefício pode ser demonstrada por intermédio de outras hipóteses não previstas pela legislação de regência, a evidenciar que a situação de dependência econômica em relação à benesse não perdura. Para fundamentar sua posição, cita a Súmula n. 285 do TCU.

Tenho, no entanto, que a decisão agravada deve ser mantida neste juízo sumário, porque o requisito da dependência econômica levantada pela União não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante.

A corroborar tal entendimento, cito:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspende o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei Nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos. **V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira..** VI. **Apelação e remessa oficial improvidas.**"*

(APELREEX 00052438220124058000, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::21/05/2015 - Página::181.)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024195-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: KAZUO NISHIWAKI, SERIA MIYOKO NISHIWAKI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIR FANTINI - SP292875

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIR FANTINI - SP292875

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Doc. 6702469.

Comprove o agravante o recolhimento das custas de preparo no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026403-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LAURIA DUTRA - SP157840

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA**, contra decisão que, os autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, reservou a apreciação do pedido de tutela de urgência para depois da apresentação da contestação pela agravada, nos seguintes termos:

“(...) 2 Tutela provisória

Formula a parte autora requerimento de concessão de tutela provisória de urgência que declare suspensa a exigibilidade da cobrança consubstanciada na NFGC 505.320.258, por razão de que o débito fiscal estaria eivado de nulidade por inúmeros aspectos formais e legais. Justifica ainda a urgência de sua pretensão na iminente inscrição do crédito em dívida ativa. A cobrança adversada não é recente. Aparentemente, pois, a urgência alegada na inicial foi em boa medida criada pela própria parte autora, que não buscou antecipar a presente discussão processual. Com vista nessa circunstância, convém apreciar o pedido de tutela de urgência após a vinda da contestação. Respeita-se, desse modo, o princípio constitucional do contraditório, que deve ser preferencialmente exercido em momento prévio à decisão. Sem prejuízo, registro que é faculdade da parte autora apresentar garantia integral, em dinheiro, do valor atualizado do débito, para o fim de ver suspensa ex vi legis a sua exigibilidade. (...)”

Alega a agravante que a urgência afirmada na inicial só se materializou a partir do momento em que a Secretaria de Inspeção do Trabalho julgou definitivamente procedente a notificação fiscal combatida no feito de origem. Afirma não ter buscado antecipar a discussão processual por ter movido as medidas necessárias no âmbito administrativo, tendo buscado solucionar a questão sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário e defende que não se pode negar a tutela de urgência por ter questionado o débito na via administrativa antes de se socorrer das vias judiciais. Sustenta a necessidade de concessão da tutela de urgência para que não tenha obstado pedido de certidão de regularidade fiscal necessária à participação em certame concorrencial para a exploração comercial de área no aeroporto de Macapá.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Ao apreciar o pedido de tutela de urgência formulado pela agravante o juízo de origem entendeu por bem reservar sua apreciação para depois da apresentação da contestação por não vislumbrar presente a “urgência da pretensão”. Tenho, contudo, que os documentos carreados aos autos revelam outra realidade.

Com efeito, os documentos Num. 11188960 – Pág. 1/41 e Num. 11188962 – Pág. 1/34 revelam a realização de procedimentos licitatórios para os quais os interessados devem comprovar, por expressa previsão legal, a regularidade fiscal como condição à participação. Reputo, assim, caracterizado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo de que trata o artigo 300 do CPC.

Entendo, contudo, que não seja o caso de concessão da tutela de urgência nos termos em que pleiteada.

Em primeiro, porque as razões recursais apresentadas pela agravante se voltam tão somente contra o entendimento consignado pela decisão agravada acerca da inexistência de urgência do pedido, nada discorrendo sobre o mérito. Em segundo – e mais importante – é que ao reservar o exame do pedido *initio litis* para depois da apresentação da contestação o juízo originário sequer se debruçou na análise de seu mérito, optando por fazê-lo depois do oferecimento da defesa técnica pela agravada/ré.

Sendo assim, mostra-se descabida a análise do mérito da questão por esta E. Corte Regional antes de a instância originária sobre eles se pronunciar, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para, reconhecendo a existência de perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, determinar que o juízo de origem aprecie o mérito do pedido antecipatório formulado pela agravante.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026640-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDREY DE PAULA BRAGA
REPRESENTANTE: EMERSON TEIXEIRA BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LUBKE CARNEIRO - SP325588,
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ANDREY DE PAULA BRAGA, representado por seu genitor EMERSON TEIXEIRA BRAGA, contra a decisão que, em sede de ação ajuizada contra CAIXA – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL SAÚDE, indeferiu tutela provisória para garantir a cobertura das seguintes terapias/tratamentos ao menos diagnosticado como autista: terapia com método ABA, fonoterapia com método do sistema PECS, terapia ocupacional com método integração neurossensorial e cognitiva e hidroterapia, conforme solicitado pelo médico, sob pena de multa.

Sustenta o agravante, em síntese, que, embora os procedimentos não constem no rol da ANS, este não é taxativo e deve ser considerada, para fins de cobertura, a prescrição do médico especialista.

Aduz que o tratamento deve ser iniciado o quanto antes para possibilitar uma assistência plena à saúde do menor.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Primeiramente, porque não houve expresso indeferimento de cobertura das terapias requeridas. A decisão recorrida apenas consigna que faz-se necessária a prévia oitiva da parte contrária haja vista “que não há prova inequívoca, neste momento, da recomendação efetiva de todos os tratamentos/terapias solicitados, até porque são vários os procedimentos requeridos e, pelo que se infere, do documento do documento (email) ID 10169797 alguns deles até já foram deferidos e já estão sendo fornecidos”.

Depois porque, de fato, não há elementos suficientes, em sede de cognição sumária para autorizar a concessão da tutela provisória, sendo imprescindível a dilação probatória.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão de antecipação da tutela recursal já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise do risco de dano.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026810-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DOS S APOSENTADOS DA CNEN E DO SETOR NUCLEAR, BERTHA FLOH DE ARAUJO, EMIKO MURAMOTO, ELENA SETUKO HAMADA, ETSUKO IKEDA DE CARVALHO, ANTONIO SOARES DE GOUVEA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

AGRAVADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

Vistos.

Providencie a parte agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada do comprovante de pagamento das custas recursais, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, abra-se vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Intimem-se.

DESPACHO

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024664-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: EDISON CARLOS RUIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO APARECIDO CARBONI - SP95530
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Edison Carlos Ruiz contra a decisão que deixou de receber apelação interposta nos autos de embargos à execução fiscal.

Em suas razões recursais, o agravante pugna pela aplicação do princípio da fungibilidade, a fim de que a apelação interposta seja recebida como agravo de instrumento.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, a decisão de fl. 35 deixou de conhecer dos embargos à execução fiscal, porquanto opostos sem que o juízo da execução estivesse garantido (ID 6741519).

Interposta apelação pelo embargante, o recurso não foi recebido, ao fundamento de que a decisão incidental que não põe fim ao processo seria recorrível por agravo de instrumento e não por apelação (ID 6741519, fl. 64).

Com a devida vênia, a negativa de admissibilidade aos embargos por ausência de requisito para seu processamento não consiste em decisão interlocutória, mas sim em sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, por força do indeferimento da inicial. Assim sendo, o recurso cabível é a apelação.

Ademais, o §3º do artigo 1.010 do Código de Processo Civil atribui ao órgão *ad quem* o recebimento da apelação interposta, independentemente de juízo de admissibilidade pelo magistrado de primeiro grau.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, também se faz presente, na medida em que o não recebimento do recurso interposto acarretaria o cerceamento do direito de defesa da parte.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a subida da apelação interposta pelo agravante a este Tribunal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022548-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989

AGRAVADO: DEXEN COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015, ANTONIO VANDERLEI DESUO - SP39166

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que emendasse ou substituísse a inicial, indicando quais contribuições a agravante exige em cada competência, nos seguintes termos:

“(...) III. DISPOSITIVO

*Diante do exposto, considerando o esforço do Il. PFN em tentar esclarecer este Juízo Federal acerca dos tributos exigidos, **faculto** à UNIÃO FEDERAL emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, **indicando qual ou quais contribuições a UNIÃO FEDERAL exige em cada competência (mês).***

Intimem-se.”

(negrito e sublinhado originais)

Alega a agravante que a decisão agravada paralisou injustificadamente o andamento do feito de origem, transformando-o em processo de conhecimento, ao determinar à agravante que emendasse ou substituísse a CDA para que indicasse as contribuições cobradas e o valor devido em cada competência, sem previsão nos artigos 2º da LEF e 202 do CTN. Argumenta que o artigo 2º da LEF e o artigo 202 do CTN não preveem a necessidade de indicação da origem e natureza do débito, tampouco a relação de cada competência/valor. Sustenta que a dívida cobrada tem origem em declarações prestadas pelo próprio sujeito passivo que, assim, tem ciência do que lhe está sendo exigido e defende a desnecessidade de a agravante juntar o processo administrativo para provar a higidez do título executivo.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, contudo, entendo que assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, o documento Num. 6095497 – Pág. 7/22 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000576-96.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DESCIO DOMINGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Descio Domingues de Oliveira contra r. sentença que julgou improcedente a ação e condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatário. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados, para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª. Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª. Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS, SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADIn's n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afétado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. **Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral.** Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) –g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO, ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral.** Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) – g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, restando suspensa sua exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000466-52.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEG-CESTARI REDUTORES E MOTORREDUTORES S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838-A

D E C I S Ã O

Opõe a UNIÃO Embargos de declaração sustentando contradição na decisão que recebeu o apelo apenas em seu efeito devolutivo.

Alega que não se aplica à hipótese o inc. III, do § 1º, do art. 1.012 do CPC, de modo que o apelo deveria ser também recebido em seu efeito suspensivo.

Decido.

Com efeito, a part do equívoco do fundamento legal, não procede a alegação de que o recurso deve ser recebido com efeito suspensivo.

Deveras, a sentença recorrida confirmou a liminar inicialmente deferida à parte autora, incidindo na hipótese o disposto no art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC, que afasta o efeito suspensivo da apelação.

Portanto, conheço e acolho parcialmente os Embargos de declaração opostos pela UNIÃO para apenas modificar o fundamento legal da decisão ID 6525897, nos termos supra.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002512-56.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AMBIENTAL LABORATORIO E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA ALESSANDRA CLETO - SP239914, EDUARDO SOARES MORGADO MOBLIZE - SP311578-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

ID 7122978: defiro o pedido de dilação de prazo para juntada dos documentos faltantes, no prazo requerido.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026352-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JORGE ELIAS ALI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARY DELAZARI CRUZ - SP123663
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Jorge Elias Ali contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela CEF e determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que os cálculos acolhidos pelo Juízo estariam incorretos em relação ao índice de atualização monetária aplicado. Sustenta a desnecessidade de nova remessa dos autos à Contadoria Judicial. Pugna pela modificação da sucumbência recíproca.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, a análise dos autos demonstra que a Contadoria Judicial procedeu à análise dos cálculos e emitiu idoneamente seu parecer.

Ademais, o agravante não aponta em quais equívocos a Contadoria Judicial teria incorrido quando da elaboração dos cálculos. Trata-se, na verdade, de inconformismo do agravante com o resultado do parecer apresentado, o que não torna imprestáveis os cálculos elaborados pelo referido setor. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONTADORIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CÁLCULOS JUDICIAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A Contadoria da Justiça Federal é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

3. Foi determinado o retorno dos autos à Contadoria Judicial, o qual ratificou o cálculo anteriormente apresentado, informando que nada tem a acrescentar, diminuir ou alterar ao que foi informado no parecer dos autos principais e cálculos de apoio, por estarem claros e objetivos os pontos abordados.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012316-98.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 01/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015)

Por sua vez, havendo dissídio entre as partes quanto à base de cálculo do valor da pensão mensal e vitalícia, de rigor a remessa dos autos novamente ao setor de cálculos, a fim de que o MM. Juízo *a quo* possa dirimir a controvérsia.

Por fim, não há razão para que se altere a sucumbência fixada pela r. decisão agravada, porquanto não logrou o agravante afastar a sucumbência recíproca.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021914-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SEKRON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTANISLAU MELIUNAS NETO - SP287974

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Intimada a regularizar o recolhimento das custas recursais, a agravante deixou decorrer *in albis* o prazo para o cumprimento da providência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024205-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HASNA MOHAMED FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - MS5962-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - MS5962-S

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HASNA MOHAMED FARES E JAMEL FARES** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes.

Alegam os agravantes que a dívida perseguida pela agravada está prescrita e que o C. STF decidiu não ser possível determinar a solidariedade tributária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada em relação aos débitos para com a Seguridade Social. Argumenta que não estão presentes os requisitos para a responsabilização de pessoas físicas, bem como a impossibilidade de transferir multas punitivas para terceiros solidarizados.

Pugnam pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que em 30.05.2012 a agravada ajuizou o feito de origem em face da empresa Comercial Karine Ltda. (Num. 6696032 – Pág. 3/4) e, posteriormente em 24.03.2014, requereu o redirecionamento da pretensão executiva aos sócios Hasna Mohamed Fares e Jamel Fares (Num. 6696032 – Pág. 32/33).

De início, registro não assistir razão aos agravantes ao defender a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada em relação aos débitos para com a Seguridade Social em razão do quanto decidido pelo C. STF nos autos do RE 562.276/PR.

Com efeito, no mencionado recurso o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias, sendo mencionado dispositivo posteriormente revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Em seguida, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o C. Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa. Trago à colação ementa do julgado a que se fez referência:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.”

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Tenho, contudo, que referido precedente se mostra inaplicável ao caso dos autos. É que no feito de origem a inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fiscal não se fundamentou no dispositivo legal declarado inconstitucional pela Corte Superior, mas, diversamente, em razão da constatação de prática – pelos sócios – de ato com excesso de poderes ou infração à lei.

Anoto, neste tema, que a inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Tem-se, assim, que o fator determinante para inclusão dos corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO – PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 13 5, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE – SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 – INAPLICÁVEL – INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 – OCORRÊNCIA. I – O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto. II – O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei. III – A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral. IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade. V – Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I “b” da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 13 5, III do Código Tributário Nacional. VI – Agravo legal parcialmente provido.” (negritei)

(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015)

No presente caso, ao dar cumprimento ao Mandado de Penhora, Avaliação e Intimação em 20.01.2014 o sr. Oficial de Justiça certificou que deixou de proceder aos atos determinados “*uma vez que, conforme informações colhidas na diligência, no local, existe uma loja que ostenta o logotipo “MARABRAZ”, sendo que possui o CNPJ nº 10480029/0104-87 e denominação “Zena Móveis LTDA”, ali não se sabendo informar sobre a situação ou localização da executada que se encontra em local incerto e não sabido. (...)*”, conforme se verifica no documento Num. 6696032 – Pág. 30. Como se percebe, a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade.

Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese dos autos, vimos que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 20.01.2014 (Num. 6696032 – Pág. 30). Considerando, ainda, que segundo consta da Ficha Cadastral completa da empresa executada emitida pela Junta Comercial de São Paulo (Num. 6696032 – Pág. 49) os agravantes constaram do quadro societário da executada na situação de sócios administradores assinando pela empresa desde a época dos fatos geradores até a constatação da dissolução irregular, a determinação de inclusão no polo passivo da execução fiscal de origem não se reveste de qualquer ilegalidade.

Tampouco merece acolhida a alegação de impossibilidade de transferência de multas punitivas para terceiros solidarizados. Tratando-se, à evidência, de acréscimo legal que se integra ao principal, incorporando-se ao crédito fiscal, óbice não há para que possa ser exigido do sócio administrador se presentes os requisitos que autorizam o redirecionamento da pretensão executiva.

Por derradeiro, deixo de apreciar a alegação de prescrição do crédito tributário.

Isto porque da leitura da exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes no feito de origem (Num. 6696032 – Pág. 72/102) se constata que a alegação de prescrição do crédito tributário trazida pela agravante em sede recursal não foi levado à apreciação do juízo de origem. Vale dizer, em suas razões recursais a agravante traz argumento diverso daqueles levados ao conhecimento do juízo originário ao defender que o crédito objeto da execução fiscal de origem está prescrito.

E exatamente por tal razão, a decisão agravada não se debruçou na análise da alegação de prescrição, o que obsta a análise desta alegação por esta E. Corte Regional, sob pena de incorrer em supressão de instância.

Neste sentido, transcrevo julgados proferidos pelo C. STJ e desta E. Corte Regional:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º DA LEI 8.137/90. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRÉVIO WRIT OBJETIVANDO A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE NO PRÉVIO WRIT. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. DEVOLUÇÃO À CORTE ESTADUAL. 1. É vedado ao Superior Tribunal de Justiça examinar a matéria que não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Hipótese em que a Corte estadual não analisou a tese de aplicação do princípio da bagatela por entender necessário o revolvimento probatório. 2. Evidencia-se constrangimento ilegal diante do não enfrentamento da tese defensiva se o Superior Tribunal de Justiça já decidiu inúmeras vezes, inclusive em sede de habeas e de recurso ordinário em habeas corpus, acerca da aplicabilidade do princípio da bagatela em crimes tributários. Precedentes. 3. Recurso ordinário provido apenas para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco julgue o mérito do pedido.” (negritei)

(STJ, Sexta Turma, RHC 66452/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 15/03/2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001203-81.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIO HIPOLITO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA KAROLYNE VELLOSO LOPES - SP354798-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Mario Hipolito Silva contra r. sentença que, integradas pelos declaratórios, julgou improcedente a ação em que se objetiva a diferença de correção monetária dos saldos de sua conta vinculada do FGTS, a partir de 1999, com a aplicação do INPC ou IPCA, em substituição à Taxa Referencial - TR. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados, para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª. Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª. Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS, SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afétado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. **Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral.** Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) -g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO, ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral.** Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026680-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: I&M PAPEIS E EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP1176140A

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança para declarar excluir o valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC com o objetivo de uniformizar a jurisprudência, delimitando a questão nos seguintes termos:

“Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011”.

Em consequência, restou determinada a *“suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC).”*

A presente hipótese enquadra-se na situação retratada, sendo o caso de sobrestamento do recurso até a decisão acerca da questão afetada pelo C. STJ.

Desse modo, em cumprimento à determinação do Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do presente recurso e reexame necessário.

Intimem-se as partes, conforme determina o § 8º, do art. 1.037 do CPC, para ciência e eventual manifestação na forma do § 9º do referido artigo.

Cadastre-se o assunto e movimento do presente processo nos termos orientados pelo STJ:

Assunto: Tabelas Processuais Unificadas – CNJ – DIREITO TRIBUTÁRIO (14)/Impostos(5916)/ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias (5946)/Base de Cálculo(6008)/Contribuições(6031)/Contribuições Previdenciárias (6048)

Movimento: Suspensão ou Sobrestamento (25)/Recurso Especial repetitivo (11975) – complemento: Tema Repetitivo n. 994.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023025-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO NICOLAU, MARIA NUNES CERQUEIRA NICOLAU

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Opõe a parte Agravante Embargos de Declaração em face da decisão Id 6509712 que não conheceu do Agravo de Instrumento por intempestividade.

Sustentam os Embargantes ser o recurso tempestivo uma vez que o ato agravado é o “despacho datado 21.08.2018 (ID 10301444) o qual revogou a liminar anteriormente deferida”.

Prosseguem sustentando que a circular nº 6/70 do BNH estabelece que o credor deve intimar previamente o devedor ao menos três vezes, além de ausência de intimação das datas dos leilões.

E pugnam ao final pela “integração da decisão ora hostilizada no escopo de **operar-se expresso pronunciamento bem a propósito da caracterização de nulidades no procedimento in concreto levado a efeito pela instituição financeira, especificamente no tocante aos deveres de informação e transparência que da boa-fé defluem**, na hipótese, caracterizados pela a intimação pessoal dos devedores para purgar a mora, tudo, no escopo de viabilizar a fiscalização, pelos devedores, do processo expropriatório levado a efeito.”

É o relatório. Decido.

Os embargos não prosperam.

De início, relevante anotar que os embargantes não esclarecem qual seria a omissão em que incorreu a decisão embargada. Apenas sustentam que o recurso de Agravo de Instrumento é tempestivo, ao argumento de que o ato judicial agravado é aquele que “revogou a liminar anteriormente deferida”.

Referido ato encontra-se expresso nos seguintes termos:

“ID 10297170: Tendo em vista que os autores deixaram de dar cumprimento à decisão ID 3117598, com o depósito judicial para a purga da mora, REVOGO a tutela de urgência deferida anteriormente.”

Conforme já transcrito na decisão ora embargada, das razões do presente agravo constou:

“O juízo a quo, contudo, houve por bem conceder a tutela antecipada condicionando a purgação da mora, entretanto o agravante não tem condições de purgar a mora, conforme exordial, foi requerido que as parcelas vencidas fossem integradas nas parcelas vincendas.”

Frente a isso, outra solução não há que não a interposição do presente Agravo de Instrumento.”

Não resta dúvida, pela própria narrativa da inicial do Agravo de instrumento, que o ato impugnado é aquele que concedeu “a tutela antecipada condicionando a purgação da mora”.

Os próprios embargantes realizaram essa narrativa em seu recurso.

Inclusive, todos os fundamentos do recurso estão voltados à reforma da decisão que concedeu “a tutela antecipada condicionando a purgação da mora”.

Ademais, no próprio pedido de provimento do recurso os Agravantes **não pleiteiam** a reforma da decisão de revogou a antecipação da tutela por seu descumprimento, conforme se denota da sua simples leitura, *in verbis*:

“PEDIDOS

Ante o exposto, tem-se plenamente caracterizadas as nulidades procedimentais que se imputará a instituição financeira agravada, sendo certo que aludidas irregularidades podem ser auferidas em sede de cognição sumária, eis que decorrem *exleges*.

Assim, plenamente legitimado o pleito de antecipação dos efeitos da tutela, no específico escopo de obstar o perecimento do bem imóvel objeto de litígio, obstando-se, outrossim a inocuidade da decisão judicial em comento, em especial por quanto a tutela perseguida é a subsistência da relação contratual, extirpadas as irregularidades.

Forte na urgência, a qual naturalmente deflui na hipótese em cotejo, requer-se que o processamento do presente recurso com EFEITO SUSPENSIVO, obstando-se a alienação extrajudicial do imóvel ou seus deletérios efeitos, até final decisão desta C. Câmara de 29 Direito Privado.”

Como se vê, a reforma da decisão proferida em 21.08.2018 sequer é cogitada, tanto na fundamentação como no pedido recursal.

Mesmo porque a reforma desta decisão levaria ao restabelecimento da liminar que restou condicionada à purgação da mora, purga esta que os próprios embargantes sustentam não possuir condições de realizar.

Por seu turno, fosse realmente o escopo do Agravo de Instrumento impugnar a decisão que revogou a liminar anteriormente deferida, o presente não mereceria conhecimento por outro fundamento, previsto no art. 932, inc. III do CPC: ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida.

E isso por uma razão simples.

O fundamento da decisão que revogou a liminar é único: “**Tendo em vista que os autores deixaram de dar cumprimento à decisão ID 3117598, com o depósito judicial para a purga da mora**”.

Conseqüentemente, o fundamento lógico do recurso seria a alegação de cumprimento da decisão, com a realização do depósito judicial, o que sequer é cogitado pelo presente recurso.

O certo é que a parte apresenta os presentes Embargos de Declaração com o firme propósito de contornar a intempestividade, inovando em suas razões recursais, o que não pode ser admitido.

Diante do exposto, ausente a demonstração do vício de omissão, **rejeito os Embargos de Declaração**.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de Ortiz Correias e Borrachas EIRELI - EPP no polo passivo do feito, em decorrência da ausência de comprovação da sucessão empresarial.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que estaria comprovada a sucessão de empresas, na medida em que as sociedades envolvidas possuem a mesma sede, são gerenciadas pelas mesmas pessoas e partilham o quadro de funcionários.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração do risco da probabilidade de provimento do presente agravo.

A questão referente à responsabilidade tributária por sucessão empresarial está disciplinada no artigo 133 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Para que seja reconhecida a sucessão tributária, portanto, não basta o exercício da mesma atividade econômica, no mesmo local. Faz-se necessária a comprovação da aquisição, pela sucessora, do fundo de comércio ou estabelecimento comercial da empresa sucedida, o que implicaria serem ambas as sociedades constituídas ou administradas pelos mesmos sócios; ou ter a atual ocupante do imóvel absorvido os funcionários da executada; ou ainda haver identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores.

Nesse sentido já se formou a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquire de outra o fundo de comércio para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente.

2. *Permite-se reconhecer a sucessão empresarial sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.*

3. *O embargado não logrou demonstrar, de maneira objetiva e pertinente, que ocorreu sucessão tributária entre a firma individual - Diodi Guskuma ME - e as empresas que, à época da constituição do crédito tributário, desenvolviam suas atividades no mesmo endereço - Badia Miguel Loft e Josephina Mussa Rosa.*

4. *A responsabilidade tributária não pode ser estimada ou inferida a partir do simples endereço das atividades comerciais, sem que existam outros elementos a evidenciar a sucessão (art. 133 do CTN) ou a responsabilidade direta pelo nascimento da obrigação tributária.*

5. *O Relatório Fiscal não demonstra a aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração do mesmo objeto social, apenas indicando eventual transferência do negócio, relativo aos boxes 52, 54 e 56 do Mercado Municipal, em Sorocaba (SP).*

6. *O Registro de Firma Individual do embargante remonta a 25.10.1978, após o período cobrado no executivo fiscal - setembro/1973 a setembro/1978.*

7. *Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.*

8. *Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo do embargante provido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0904305-54.1998.4.03.6110, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 15/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ATUAL EMPRESA ESTABELECIDADA NO LOCAL POR SUCESSÃO EMPRESARIAL. NÃO CONFIGURADA A HIPÓTESE DO ART. 133 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *Embora seja fato incontroverso que a agravante se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora ramo de atividade idêntico ao da empresa executada, não se verifica configurada a sucessão tributária cujo figurino legal é aquele do artigo 133 do Código Tributário Nacional.*

2. *Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da sucessão de atividade empresarial, coisa distinta da mera sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).*

3. *É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.*

4. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012605-31.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

No caso dos autos, o conjunto probatório contém fortes indícios de que a Ortiz Correias e Borrachas EIRELI - EPP funciona no mesmo endereço, exerce o mesmo ramo de atividade e exhibe o mesmo quadro societário da empresa AGL Indústria de Correias EIRELI - EPP, executada.

Na medida em que o ônus probatório compete à empresa incluída no polo passivo, mediante a via adequada em termos de processo de conhecimento, entendo presente o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de Ortiz Correias e Borrachas EIRELI - EPP no polo passivo da execução fiscal de origem.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026544-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BRUST & SILVA USINAGEM DE PRECISAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO RODRIGUES MARTIN - SP149734-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Brust & Silva Usinagem de Precisão Ltda. – EPP contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a transferência eletrônica dos valores penhorados para conta judicial e a remessa dos autos ao arquivo sobrestado, por força do parcelamento noticiado.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a possibilidade de liberação dos valores penhorados.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunatória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento das constrições já existentes, nos termos de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, acompanhada pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESAO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.

2. Recurso especial não provido

(STJ, REsp 1240273/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, data da publicação: 18/09/2013)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09)...

No caso, a consolidação do parcelamento data de 17/07/2018, sendo posterior à constrição efetuada nos autos da execução fiscal, em 05/07/2018 (ID 7383283).

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012785-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055
AGRAVADO: LUIZ TAKEO MAYUMI
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSELY AYAKO KOKUBA - SP104728

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 4969840: homologo o pedido de desistência formulado pela parte Agravante.

Dê-se ciência.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005277-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: CELIO DE JESUS NEGRAO
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a restituição dos autos ao Juízo de Origem, nos seguintes termos:

“(...) No caso, não restou demonstrado o risco concreto de comprometimento do FCVS a justificar o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal – CEF, razão pela qual não há como reconhecer sua legitimidade para integrar a relação processual.

(...) determino a restituição dos autos ao Juízo Estadual originário, após as providências cabíveis e com as nossas homenagens.

(...)”

Alega a agravante que a decisão agravada está equivocada, vez que transitou em julgado a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça determinando o trâmite dos autos na Justiça Federal e argumenta que comprovou que tem interesse jurídico em intervir no feito, não podendo o magistrado se esquivar do julgamento da demanda.

Afirma, ainda, que com a publicação da Lei nº 13.000/2014 que incluiu o artigo 1º-A na Lei nº 12.409/2011 restou pacificada a discussão existente quanto à possibilidade do ingresso da CEF nas ações em que se discute a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH.

Contraminuta pela parte agravada (Num. 3407209).

É o relatório. **Decido.**

Nos termos do art. 932, III do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao Relator “não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”.

O presente recurso foi interposto em 28/04/2017, contra decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04/04/2017 (Num. 1071570). A decisão recorrida declinou da competência para processar o feito originário em favor da 2ª Vara Cível da Comarca de Assis/SP, como vimos anteriormente.

Ocorre que, em 10/04/2017, a CEF havia interposto o Agravo de Instrumento nº 5003799-48.2017.4.03.0000 contra aquela decisão, recurso este que foi julgado pela E. Primeira Turma deste Tribunal em sessão de julgamentos de 04/09/2018, ainda sem trânsito em julgado.

Resta evidente, portanto, que os recursos em questão têm causa de pedir comum (declínio da competência em favor da Justiça Estadual) e mesmo pedido (reforma da decisão para se admitir o ingresso da CEF no feito e se reconhecer a competência da Justiça Federal), sendo certo que, embora o banco estatal não conste da autuação do presente recurso, pretende ser parte no feito de origem, o que, aliás, é objeto de ambos os recursos.

Não fosse isto o bastante, há evidente risco de tumulto processual advindo de um possível conflito entre decisões proferidas neste e naquele processo.

Sendo assim, tenho que o caso é de litispendência recursal, devendo o presente recurso ser extinto, porque idêntico àquele anterior.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento porque prejudicado, nos termos do art. 932, III do CPC/2015.

Intimem-se.

Após decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AGRAVANTE: BRAZIL PROLOGIC COMERCIO EXTERIOR LIMITADA, BRAZIL PROLOGIC COMERCIO EXTERIOR LIMITADA, BRAZIL PROLOGIC COMERCIO EXTERIOR LIMITADA, BRAZIL PROLOGIC COMERCIO EXTERIOR LIMITADA, BRAZIL PROLOGIC COMERCIO EXTERIOR LIMITADA
Advogados do(a) AGRAVANTE: TALES DE ALMEIDA RODRIGUES - MG141891, DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: TALES DE ALMEIDA RODRIGUES - MG141891, DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: TALES DE ALMEIDA RODRIGUES - MG141891, DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: TALES DE ALMEIDA RODRIGUES - MG141891, DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: TALES DE ALMEIDA RODRIGUES - MG141891, DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

No caso dos autos, contudo, verifico que a agravante deixou de recolher as custas.

Considerando, assim, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5005839-42.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SANDRA REGINA MAXIMO DA SILVA, SALVIANO LUIZ DA SILVA, SEVERINO FERREIRA DA SILVA, SEVERINO DO RAMO, SEVERINO BELARMINO DA SILVA, SEVERINO ALEXANDRE DA MOTA, SIDNEI SOUZA DA COSTA, SIDNEI BERNARDO ROSA, SERGIO PAULO BATISTA, SEBASTIAO DA SILVA OLIMPIO

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Sandra Regina Maximo da Silva e outros(as) contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a diferença de correção monetária dos saldos de suas contas vinculada do FGTS, a partir de 1991, com a aplicação do INPC ou IPCA-e, em substituição à Taxa Referencial - TR. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados, para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª. Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª. Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS, SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afétado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. **Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral.** Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) -g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO, ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral.** Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026499-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CHUA SISTEMA ALTERNATIVO DE ABASTECIMENTO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Chua Sistema Alternativo de Abastecimento Ltda. – EPP contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, ante a inexistência de lançamento de ofício supletivo e de procedimento administrativo.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que elas venham acompanhadas do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

É vazia a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução foram originadas dos procedimentos administrativos n. 488214670, 488214688 (ID 7312109, fls. 06/16).

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026130-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VICENTE LIRA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA HAIDAR ALVAREZ DOS ANJOS RIBEIRO - SP272916-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de Agravo contra decisão da Vice-Presidência desta Corte Regional, pela qual denegou seguimento a Recurso Especial interposto em face de acórdão da Primeira Turma em sede de Apelação Cível, autuada sob o nº 0000874-93.2014.4.03.6104.

O presente agravo foi distribuído equivocadamente pelo sistema judicial eletrônico - PJe.

Cuidam os autos da referida Apelação Cível de feito de natureza física.

Ademais, não há previsão, até o momento, de interposição de agravo contra decisão denegatória de seguimento de recursos Especial e Extraordinário pelo sistema PJe.

Desse modo, **não conheço** do presente recurso.

Intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 05 (cinco) dias, materialize integralmente o presente feito eletrônico em autos físicos, protocolizando-o junto ao protocolo geral e endereçando-o à Vice-Presidência desta Corte, a quem é reservada a atribuição para processamento.

Decorrido o prazo, arquivem-se, dando-se baixa no presente.

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026129-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de Agravo contra decisão da Vice-Presidência desta Corte Regional, pela qual denegou seguimento a Recurso Especial interposto em face de acórdão da Primeira Turma em sede de Apelação Cível, autuada sob o nº 0001365-03.2014.4.03.6104.

O presente agravo foi distribuído equivocadamente pelo sistema judicial eletrônico - PJe.

Cuidam os autos da referida Apelação Cível de feito de natureza física.

Ademais, não há previsão, até o momento, de interposição de agravo contra decisão denegatória de seguimento de recursos Especial e Extraordinário pelo sistema PJe.

Desse modo, **não conheço** do presente recurso.

Intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 05 (cinco) dias, materialize integralmente o presente feito eletrônico em autos físicos, protocolizando-o junto ao protocolo geral e endereçando-o à Vice-Presidência desta Corte, a quem é reservada a atribuição para processamento.

Decorrido o prazo, arquivem-se, dando-se baixa no presente.

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026697-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ALCIONE SILVA ALVES DE CASTRO

Advogado do(a) AGRAVADO: ERNANI JOSE DO PRADO - SP76795

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que deferiu pleito liminar no mandado de segurança impetrado na instância de origem, determinando à ré, ora recorrente, que mantivesse ativo o benefício de pensão por morte concedido anteriormente à impetrante com base na Lei n. 3.373/1958, até decisão final a ser proferida naqueles autos.

A agravante sustenta que a concessão do benefício de pensão por morte não depende apenas do preenchimento dos requisitos elencados pela legislação de regência (ser a beneficiária filha solteira e não ocupante de cargo temporário).

Alega que, em verdade, outras hipóteses podem descaracterizar a dependência econômica da beneficiária em relação ao instituidor ou à pensão especial, de acordo com a Súmula n. 285 do Tribunal de Contas da União.

Afirma que no caso em testilha restou devidamente evidenciado que a agravada tem outra fonte de renda, qual seja, valores decorrentes de empresa registrada em seu nome, situação que descaracterizaria sua dependência econômica em relação à pensão por morte.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II, do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico ausentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O artigo 5º da Lei n. 3.373/1958 estabelece que:

"Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a espósa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."

Verifica-se, pois, que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Não há notícia nos autos de que a agravante tenha exercido qualquer cargo público permanente. De outro lado, observo que nos autos também não existem elementos prestantes a indicar que a agravante deixou de ser solteira.

A União argumenta, de contrapartida, que estes não são os únicos parâmetros para que se avalie a possibilidade ou impossibilidade de uma pensionista continuar a receber o benefício de pensão por morte. No seu entender, a condição de desnecessidade ao benefício pode ser demonstrada por intermédio de outras hipóteses não previstas pela legislação de regência, a evidenciar que a situação de dependência econômica em relação à benesse não perdura. Para fundamentar sua posição, cita a Súmula n. 285 do TCU.

Tenho, no entanto, que a decisão agravada deve ser mantida neste juízo sumário, porque o requisito da dependência econômica levantada pela União não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante.

A corroborar tal entendimento, cito:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos. **V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira.** VI. **Apelação e remessa oficial improvidas.**"

(APELREEX 00052438220124058000, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 21/05/2015 - Página: 181.)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Em se tratando o feito de origem de mandado de segurança, intime-se o MPF para oferecimento de seu parecer.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026073-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DERECK DA VID DE CARVALHO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CAPELA GONCALVES - SP209098
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por DERECK DAVID DE CARVALHO RIBEIRO, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação do procedimento de consolidação da propriedade imóvel cumulada com pedido de indenização por danos morais.

Aduz o agravante, em síntese, que em nenhum momento foi notificado para pagamento das parcelas do financiamento em atraso, sendo surpreendido com a notícia da consolidação da propriedade imóvel.

Sustenta que as formalidades do procedimento de consolidação não foram cumpridas, sendo seu direito a purgação da mora até o momento da assinatura do auto de arrematação, nos termos do Decreto-Lei 70/66

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Desde logo, impende anotar que não se verifica a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

Imperioso destacar, ainda inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 “*exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca*”, o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação de aplicação do Decreto-Lei, no tocante à possibilidade de purgação da mora até o momento da assinatura do auto de arrematação.

Assim, uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta ao recorrente a opção de pagamento integral da dívida.

A pretensão do recorrente em depositar as parcelas em atraso, portanto, não encontra o mínimo de respaldo legal.

Não se verifica, ademais, o alegado vício do procedimento de consolidação da propriedade.

Da cópia da matrícula do imóvel, acostada aos autos originários a trazida ao presente instrumento, não se vislumbra mácula no registro que justifique o acolhimento a pretensão antecipatória.

Nesse contexto, ausente a probabilidade do direito, resta despicienda a análise do perigo da demora, uma vez que este por si só não é suficiente para a concessão da pretendida antecipação da tutela recursal.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026705-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: HELIO ROBERTO MAGNOTTI, FERNANDA MAIA MAGNOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por HELIO ROBERTO MAGNOTTI e FERNANDA MAIA MAGNOTTI, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em sede de ação de revisão contratual, indeferiu o pedido de antecipação da tutela no sentido de autorizar o pagamento das parcelas vincendas no valor que entende correto ao contrato.

Aduzem os Agravantes, em síntese, terem firmado contrato de financiamento imobiliário cujas prestações restaram excessiva onerosas, pois são calculadas de forma incorreta, mediante capitalização de juros.

Sustentam que o § 3º, do art. 330 do CPC, determina que a parte pague o valor incontroverso, tratando de imposição da lei.

Argumentam, ainda, que estão na iminência de terem seus nomes inscritos nos órgãos de proteção ao crédito, apesar da discussão judicial do contrato.

Defendem, ademais, a inconstitucionalidade do procedimento de alienação extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97.

Pugnam pela concessão de efeito suspensivo.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

No caso, não vislumbro, em sede de análise prefacial, vigente neste momento procedimental, a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal na forma pleiteada.

Inicialmente, é de se afastar qualquer alegação de ilegitimidade ou inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97, entendimento há muito sedimentado na jurisprudência.

Nesse sentido:

(...) 2. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 3. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, à semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, há muito declarada constitucional pelo STF.(...)

(AI 00034280920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os argumentos de se tratar de procedimento incompatível com garantias fundamentais não prosperam.

Por seu turno, os agravantes tinham desde a assinatura do contrato a ciência de seus termos e condições estabelecidas, de modo que não se trata de superveniência de fato extraordinário, impossível às partes antever.

Certo é que, tendo a parte a prévia ciência dos valores das parcelas e o modo de seu cálculo, reunia condições de aferir antecipadamente à assinatura do compromisso contratual o comprometimento da sua capacidade financeira.

Ademais, apesar de alegar que a agravada pratica arbitrariedades na execução do contrato de mútuo, a recorrente não descreve minimamente os fatos ou elementos contratuais que configurariam tais irregularidades.

Tal circunstância impede o acolhimento do pleito antecipatório e, ainda, demanda dilação probatória, não sendo suficientes cálculo produzido unilateralmente pela parte requerente.

A eventual iminência de inscrição dos nomes dos agravantes em órgãos de proteção ao crédito, que não se encontra demonstrada, não confere guarida à pretensão antecipatória, uma vez que incidindo o devedor em inadimplência, tal providência pelo credor não constitui ilegalidade.

E a mera discussão judicial do contrato não constitui óbice para a medida.

Em relação à alegação de aplicação do disposto no § 3º, do art. 330 do CPC, é certo que a lei determina a continuidade do pagamento da parcela incontroversa.

Contudo, não autoriza a automática dispensa do valor controvertido, ainda mais quando não demonstrada a plausibilidade do pedido, como é o caso presente.

Desse modo, não vislumbrando a presença da probabilidade do direito alegado, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para responder ao presente recurso, nos termos e prazo do art. 1.019, inc. II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59948/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015563-28.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.015563-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	PAULO SERGIO SANTIAGO
ADVOGADO	:	SP141395 ELIANA BARREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO	:	SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00155632820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Paulo Sergio Santiago, servidor público federal lotado no IPEN, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 é auto aplicável, não dependendo de regulamentação posterior. Subsidiariamente, requer a fixação da verba honorária em 1% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio de *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013. Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11/907/2009 e finda em 31-12-2012.

Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56. Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)
§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substitui o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei"). Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações.

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da gq II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)"

Observo, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a um mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. **O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.**

3. **Impropriedade da via eleita.**

4. **Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.**

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

No tocante aos honorários advocatícios, seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "*nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento.*"

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Sendo assim, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil/73.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação**, para fixar os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-36.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.002925-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	NEW LINE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	GO020392 DELCIDES DOMINGOS DO PRADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00029253620124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da Caixa Econômica Federal objetivando, em síntese, o pagamento da locação de equipamentos adicionais instalados nas agências da CEF.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela, requerendo a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido.

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

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

In casu, a parte autora alega que firmou com a ré quatro contratos de prestação de serviços de locação de sistemas de alarme (fls. 19/180). Todavia, instalou equipamentos em quantidade superior ao Termo de Referência, recusando-se a CEF ao pagamento relativo ao aluguel destes equipamentos adicionais, sendo efetuado somente o pagamento concernente ao custo de instalação.

Em sede de contestação, a CEF alega que o objeto do contrato é a locação do sistema de alarme e não dos equipamentos individuais e que o contrato prevê o pagamento apenas do custo de instalação dos equipamentos extras.

Verifica-se que o objeto dos quatro contratos é "Contratação de empresa para prestação de serviços de locação de sistemas de alarme, incluída a instalação e serviços de monitorização, remanejamento de sistemas e manutenção corretiva (...)" (fls. 19, 54, 88 e 123), ou seja, a locação dos sistemas de alarme como um todo e não dos equipamentos que integram o sistema de modo individual. Ressalte-se que, de acordo com a cláusula quinta de todos os contratos, há previsão para o pagamento de custo de instalação de equipamentos e não para o valor de locação (fls.21/22, 56/57, 90/91 e 125/126).

Desta forma, sem razão a apelante ao pretender a cobrança de locação dos equipamentos individualmente considerados.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS DE SEGURANÇA MONITORADA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA - FALHA NA SEGURANÇA - RESPONSABILIDADE CIVIL - CULPA DEMONSTRADA - DESCONTOS EFETUADOS NO PAGAMENTO - POSSIBILIDADE - PREVISÃO CONTRATUAL - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O contrato pactuado entre a Caixa Econômica Federal e a empresa de vigilância previa a indenização, pelos prejuízos "decorrentes de ações criminosas elencadas na cláusula primeira deste contrato, quando a concretização do ato criminoso decorrer de comprovada falha na execução dos serviços, (...) seja por ausência do vigilante no

posto de serviço, seja por ação ou omissão, imprudência, negligência ou imperícia por parte de seus empregados" (fls. 30/43). 2. No caso concreto, a área técnica da instituição financeira concluiu pela ocorrência de falha na execução dos serviços por parte dos funcionários da apelante: no momento da ação criminosa, um dos vigilantes não se encontrava no posto de trabalho. 3. Na instauração do procedimento interno promovido pela CEF foi assegurado o contraditório e a ampla defesa. **4. A existência de descontos dos prejuízos dos pagamentos à apelante possui previsão contratual (cláusula quarta, item II).** 5. Apelação improvida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1268568 0018902-73.2004.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA - PF. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 2. In casu, tendo em vista a cláusula contratual quarta e parágrafo único (fl. 09) que prevê expressamente a capitalização de juros, é lícita sua incidência. 3. Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 4. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam a taxa de juros. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. **6. Nessa senda, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade nos contratos firmados entre as partes, uma vez que quando a parte ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiado com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.** 7. Observa-se, ainda, nos termos do Emunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo STJ para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais na forma do art. 85, §11, do CPC/2015. Em razão da sucumbência recíproca, mantenho os honorários advocatícios tais como fixados na r. sentença. 8. Apelação improvida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1232580 0011145-28.2004.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.
P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020120-05.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.020120-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	VILMA DE JESUS INACIO
ADVOGADO	:	SP174797 TATIANA SOARES DE AZEVEDO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autora de receber o benefício de pensão por morte, inclusive as parcelas vencidas desde a data do protocolo do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Condenou a parte ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A parte apelante sustenta, em síntese, que a autora não faz jus à pensão por morte, alegando que não houve designação do servidor nos seus registros funcionais reconhecendo união estável com a parte autora e lhe reconhecendo como beneficiária, bem como que não houve prova cabal da união estável e da dependência econômica.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

No caso concreto, a parte autora alega que faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu companheiro, servidor público federal.

Sobre as regras que regem o benefício de pensão por morte, a Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

O benefício pretendido encontra-se previsto no artigo 215 da Lei n.º 8.112/90, que à época do óbito possuía a seguinte redação:

"Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42."

No tocante aos beneficiários, assim previa o artigo 217 da referida lei:

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;"

Inicialmente, ressalto a desnecessidade de prévia designação do(a) companheiro(a), tendo em vista a proteção constitucional da união estável como entidade familiar, nos termos do artigo 226, § 3º, da CF.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.112/90, ARTIGO 217. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR CIVIL. DIREITO ASSEGURADO À COMPANHEIRA QUE COMPROVE UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA AO ÓBITO COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1 Consoante se depreende do art. 217, I, "c", da Lei 8.112/90, é beneficiário de pensão por morte o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar. 2. Não impede a concessão da pensão o fato da ex-companheira não ter sido anteriormente designada nos assentamentos administrativos. Precedentes. 3. Comprovada a união estável contemporânea ao óbito, a sentença deve ser mantida para assegurar à autora a concessão de pensão por morte, respeitada a quota-parte da viúva. 4. Apelações e reexame necessários desprovidos."

(TRF3, ApReeNec 00133897320084036104, QUINTA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJe 25/09/2017)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. PENSÃO DEVIDA. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §4º, CPC/73. FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. PARCIAL PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO DA UNIÃO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. I. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. II. O direito à pensão por morte de servidor público federal encontra amparo no artigo 217, I, "c", da Lei 8.112/1990. III. A pensão é instituída em favor de quem comprove a união estável, bem como tenha sido designado. A ausência de designação prévia do autor, como companheiro da servidora, não constitui óbice ao deferimento da pensão. IV. A Constituição Federal, no artigo 226, §3º, estabelece, "para efeito de proteção do Estado", "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar". V. No caso em tela, para comprovar sua convivência marital com a falecida servidora pública federal aposentada, o autor juntou aos autos farta documentação. Além disso, o depoimento da testemunha arrolada pela parte autora corroborou a robusta prova material existente nos autos. Restou comprovada a convivência marital entre o autor e a extinta até a data do óbito, sendo de rigor a concessão da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo. VI. A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. VII. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedendo, j. 16.08.12). VIII. Merece parcial provimento a apelação da União, para que os honorários advocatícios sejam aplicados nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC de 1973, restando fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). IX. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União parcialmente providas."

(TRF3, AC 00226556220094036100, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, DJe 08/02/2017)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO - PENSÃO ESTATUTÁRIA - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA POR PARTE DO SERVIDOR - BENEFÍCIO CONCEDIDO. I - Trata-se de ação interposta por companheira de servidor público falecido, pleiteando a pensão vitalícia, nos moldes do disposto na Lei 8.112/90. II - A união estável foi devidamente comprovada nos autos pela autora através de prova documental e testemunhal. III - Não obstante o art. 217, I, "c" da Lei 8.112/90 discriminar como beneficiários das pensões vitalícias os companheiros designados que comprovem a união estável como entidade familiar, o E. STJ possui entendimento no sentido de que a referida designação prévia é dispensável, desde que comprovada a união estável. IV - Benefício de pensão por morte concedido em favor da autora, sendo a ré condenada, também, ao pagamento dos valores atrasados, com os consectários legais. V - Agravo legal improvido."

(TRF3, ApReeNec 09047195219984036110, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 29/10/2009)

Outrossim, em relação ao companheiro, não há exigência legal de comprovação da dependência econômica, uma vez que na união estável esta é presumida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR CIVIL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. A teor do art. 217, I, c, da Lei nº 8.112, de 1990, são beneficiários das pensões "o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar". A norma não exige a prova de dependência econômica em relação ao de cujus. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 201300921221, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 04/06/2013)

No caso vertente, as provas trazidas aos autos deixaram incontestes a união estável da parte autora e do servidor falecido, mormente através de reconhecimento desta união por sentença proferida pelo Juiz de Direito da 9ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de São Paulo (fs. 40/42), além de outros diversos documentos juntados nos autos.

Portanto, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, conforme deferido na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006447-23.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.006447-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA HELENA DE FARIA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00064472320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Maria Helena de Faria, servidora pública federal lotada no DCTA, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora requer, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 é auto aplicável, não dependendo de regulamentação posterior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013. Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11.907/2009 e finda em 31-12-2012.

Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56. Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput,

aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substitui o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei"). Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações.

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da gq II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)"

Observe, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a um mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.

3. Improriedade da via eleita.

4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 23 de outubro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009168-45.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.009168-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA HELENA DE FARIA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00091684520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente processual suscitado pela União Federal, visando à impugnação da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou procedente o feito.

Inconformada, a parte ré apelou, alegando, em síntese, que faz jus a concessão dos benefícios da justiça gratuita, uma vez que não possui condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Primeiramente, muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, sendo que para seu deferimento, basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).

A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificada que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

Todavia, no presente caso, a comprovação de que a parte autora recebe aproximadamente R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra que a parte autora pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Destarte, a União não logrou afastar a presunção de pobreza que milita em favor da parte apelante.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MAIS DE CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. INSUFICIÊNCIA PARA INFIRMAR DECLARAÇÃO DE POBREZA PRESTADA NOS TERMOS DA LEI. SENTENÇA MANTIDA.

1. A comprovação quanto ao recebimento pelos apelados de mais de cinco salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos da lei, seja porque não demonstra a capacidade financeira dos mesmos em arcar com os ônus processuais sem detrimento das despesas pessoais e familiares, seja porque a lei não estabelece tal patamar como parâmetro divisor dos cidadãos que merecem, ou não, a assistência judiciária gratuita, como pretende o INSS. (Cf TRF/1ª Região, AC 1999.01.00.017495-6/MG, Segunda Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.), DJ 07/10/2004, p. 44; AC 2000.38.00.025394-8/MG, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 02/07/2002, p. 78; AC 96.01.38804-4/BA, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, DJ 25.11.1996, p. 90167).

2. Apelação não provida." (destaque nosso)

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199901000174939/MG, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª T., D: 17-10-2005, DJ: 14-11-2005, pág. 12)

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - DECLARAÇÃO DE POBREZA - LEI Nº 1.060/50 - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - ART. 1º DA LEI Nº 7.115, DE 29.08.1983 - RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - PRECEDENTE DESTE TRF/1ª REGIÃO.

1. A simples afirmação de insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, autoriza a concessão do referido benefício, podendo ser requerida a qualquer tempo (Lei n. 1.060/50, art. 4º).

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 7.155/83, a declaração de pobreza firmada pela própria parte interessada, ou por seu representante legal, presume-se verdadeira.

3. Firmou-se entendimento nesta eg. Corte no sentido de que o benefício da assistência judiciária será deferido ao requerente que percebe até dez salários mínimos mensais, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

4. Precedente: EIAc 1999.01.00.102519-5/BA, Rel. Des. Federal Eustáquio Silveira, Rel. Conv. Juiz Velasco do Nascimento, 1ª Seção, in DJ de 12/05/2003.

5. Os comprovantes de rendimentos indicam, na hipótese, uma situação econômico-financeira condizente com o estado de miserabilidade afirmado.

6. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas." (destaque nosso)

(TRF 1ª REGIÃO, AC 200338000526708/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, 1ª T., D: 05-03-2007, DJ: 14-05-2007, pág. 37)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002324-65.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.002324-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	TADEU ESPIRITO SANTO DE LIMA ANDRADE e outro(a)
	:	VANIA APARECIDA BIANCHINI
ADVOGADO	:	SP337640 LIVIA BIANCHINI DE LIMA ANDRADE
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
No. ORIG.	:	00023246520144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Os embargos à execução foram opostos a partir de execução que corre em favor da EMGEA com fundamento em título executivo extrajudicial consistente em contrato de financiamento imobiliário assinado pelas regras do SFH.

Em razões de apelação, a embargante sustenta, em síntese, preliminarmente, a prescrição da dívida, considerando o período transcorrido desde seu vencimento antecipado. Aponta o cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial. Entende haver excesso de execução, não sendo justificados os termos de atualização da dívida, como na aplicação dos juros de mora. Defende a incidência de normas do CDC, apontando irregularidades na utilização da Tabela Price, bem como na prática da capitalização de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

É pacífico o entendimento de que o vencimento antecipado de dívidas fundadas em contratos de mútuo não altera o termo inicial para o cálculo da prescrição para a proposição de ação monitória. O prazo passa a transcorrer somente a partir do dia do vencimento da última parcela prevista para o pagamento do financiamento contratado.

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO. CITAÇÃO. DEMORA. SÚMULA N. 106-STJ. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO PROVIMENTO.

1. O vencimento antecipado não altera o termo inicial do prazo quinquenal de prescrição para a cobrança de dívida fundada em contrato bancário. Precedentes.

2. A demora na citação por razões inerentes ao mecanismo do Poder Judiciário não dá causa à prescrição, nos termos do verbete n. 106, da Súmula.

3. Pedido é o que se pretende com a instauração da demanda, devendo ser interpretado por todo o corpo da petição inicial e não apenas pelo capítulo que lhe é destinado. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGARESP 201202481750, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 261422, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJE DATA:30/10/2013)

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo ligados ao sistema financeiro da habitação, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as

questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, considerando que os contratos do SFH são realizados dentro dos parâmetros da legislação específica, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73).

Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73). Considerando as alegações da embargante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

A Lei 4.380/64 foi aprovada por rito ordinário e se restringe ao SFH, não estabelecendo normas gerais sobre o sistema financeiro nacional, sendo descabido formal e materialmente cogitar que a referida lei tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar (artigo 192).

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, da possibilidade de aplicação das normas do CDC não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha, o que, contudo, não logrou realizar nos autos, conforme se examinará oportunamente.

Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, sponte própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Forma de Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singelo e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". (Súmula 450 do STJ)

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSALIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1194402 / RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0088776-9, Corte Especial, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/10/2011)

Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

A reforçar todo o entendimento anteriormente exposto, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 539, nos seguintes termos:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.

(Súmula 539 do STJ)

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Amortização Negativa

Como já exposto nessa decisão, nos contratos de mútuo regidos pelas regras do SFH, a cláusula que prevê a aplicação do Plano de Equivalência Salarial tem o escopo de reajustar os valores das prestações do financiamento, não se confundindo com a correção monetária do saldo devedor.

Por serem distintos os critérios de reajuste e os de correção, as condições de amortização nem sempre se desenvolvem nos termos inicialmente previstos no contrato, o que pode dar ensejo à configuração da chamada "amortização negativa". Quando os referidos critérios são semelhantes, a extinção da dívida, supondo o adimplemento regular das prestações, é total ao término das prestações contratadas. Constatção que reforça, ademais, o entendimento de que a utilização de um determinado sistema de amortização, como a Tabela Price, por si só, não configura anatocismo.

Se o reajuste da prestação, pela aplicação do PES, for sistematicamente superior à correção do saldo devedor, configura-se uma situação favorável à parte Autora, já que ocorreria uma amortização mais rápida da dívida e menor montante seria pago a título de juros ao término do contrato.

O patamar de reajuste das prestações e o de correção do saldo devedor também pode oscilar, sem que se possa concluir de antemão que essa oscilação necessariamente vá criar desequilíbrio contratual.

Se, no entanto, o reajuste da prestação for sistematicamente inferior à correção do saldo devedor, configura-se a hipótese de amortização negativa, na qual o valor da prestação não é suficiente para pagar os juros mensais e, ao mesmo tempo, amortizar o capital, com o potencial de majorar o saldo devedor de maneira insustentável.

Esta situação, à primeira vista, não se confunde com o anatocismo em sentido estrito, que diz respeito à incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos, já que a amortização negativa pode acontecer ainda que o devedor não deixe de pagar nenhuma das prestações contratadas.

Ainda que não seja consequência de inadimplemento, porém, a configuração sistemática da amortização negativa se assemelha a do anatocismo em sentido estrito, já que na ausência de amortização do capital, valores devidos a título de juros remuneratórios "não pagos", apenas em decorrência do desequilíbrio exposto, são incorporados ao saldo devedor para nova incidência de juros.

Quando a amortização negativa acontece apenas de modo pontual, pode ser considerada consequência corriqueira do contrato de mútuo formulado em condições regulares. Caso, todavia, ocorra sistematicamente, deve ser afastada sob pena de aumentar desproporcionalmente o saldo devedor e eternizar a obrigação.

Para tanto, é crucial levar em consideração se o contrato possui ou não a cláusula do FCVS. Na hipótese positiva, por paradoxal que possa parecer à primeira vista, a existência de um grande saldo residual decorrente das amortizações negativas é pouco relevante para o mutuário que paga regularmente as prestações devidas, já que a responsabilidade pela sua cobertura será do fundo. Neste sentido, por exemplo, a decisão que reconhece a aplicação incorreta da cláusula PES determinando a revisão do contrato para majorar as prestações pode, inclusive, prejudicar o mutuário, que estaria desincumbido da obrigação após pagar, com valor menor, o número de prestações inicialmente contratadas. Se houver no contrato a previsão de cobertura do saldo residual pelo FCVS, haverá interesse do mutuário em obter o afastamento da amortização negativa, caso, por exemplo, reste configurado o vencimento antecipado da dívida.

Na ausência de previsão da cobertura pelo FCVS, porém, o mutuário será o responsável pelo pagamento do saldo residual. Neste caso é inquestionável o seu interesse em afastar a possível sistemática amortização negativa no contrato. A questão depende de prova e é ônus da parte Autora.

Neste sentido, é a jurisprudência do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.

2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo

devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em conseqüência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa.

3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

4. (...)

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701182862, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 954113, PRIMEIRA TURMA, DENISE ARRUDA, DJE DATA:22/09/2008)

CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. TABELA PRICE OU SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - SFA. LEGITIMIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COBERTURA.

1. (...)

3. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos regulados pelo Sistema Financeiro da Habitação não é ilegítima. O Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, uma vez que os juros são mensalmente pagos com as prestações, de modo a impossibilitar o anatocismo e acarretar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. É ônus do mutuário demonstrar a incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor. (...)

5. Matéria preliminar rejeitada, apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida e recurso da Caixa Seguradora S/A não provido.

(TR3, AC 00153685820034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711569, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013)

No caso em tela, não houve a produção de prova pericial, mas o contrato firmado em 1991 contém a cláusula PES. Apesar da ausência perícia contábil, é possível supor que, com a diferença de critérios entre o reajuste da prestação e a correção do saldo devedor, possa existir a amortização negativa.

Deste modo, a se confirmar a hipótese aventada, a dívida deverá ser revista, os juros de mora deverão incidir somente sobre a quantia referente à amortização do capital, e a contabilização dos juros remuneratórios não pagos, em decorrência de inadimplemento ou de amortização negativa, deverá ser feita em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária pelo período de um ano, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. A compensação do saldo devedor deverá ser apurada em sede de liquidação da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019301-53.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.019301-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANA LUCIA CAVALCANTE TOMINAGA
ADVOGADO	:	SP277506 MARINA LEITE AGOSTINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00193015320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Lucia Cavalcanti Tomimaga em face da sentença que julgou improcedente o feito, visando a cessação de descontos efetuados em sua folha de pagamento pelo INSS.

A parte apelante sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, a impossibilidade de devolução de valores de natureza alimentar e recebidos de boa-fé.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC/2015.

Do cerceamento de defesa

É lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerarem meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

"CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SEBRAE. PRESTADORA DE SERVIÇOS. ENTIDADE EDUCACIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. - Não se pode olvidar que ao juiz cabe definir o que é necessário e pertinente provar e, assim, verificando que o feito se fundamenta na suficiência de outros meios de prova, de fato a realização da prova pericial mostra-se totalmente despicienda. - Também não há falar em cerceamento de defesa pela não-realização da prova pericial, uma vez a questão é meramente de direito, sendo plenamente cabível o julgamento antecipado da causa, nos termos do art. 330, I, do CPC. - O Magistrado, ao proferir sua decisão, não está obrigado a enfrentar todos os argumentos espostos pelas partes se entender bastantes os que alicerçarem sua tese. No caso em tela, o magistrado analisou com profundidade a matéria e sua decisão restou amplamente fundamentada. - O SEBRAE está representado pelo órgão central, que é o responsável pela distribuição dos recursos repassados pela Autarquia-ré. É ele quem recebe os valores recolhidos pelo INSS diretamente e somente depois repassa às outras unidades segundo critérios próprios, distintos dos que ensejaram o recolhimento. Tem, pois, o órgão centralizador capacidade processual e legitimidade passiva para defender o serviço como um todo. Desta forma, tenho que a presença da unidade nacional do Serviço, juntamente com o INSS completa o pólo passivo da demanda, quanto às contribuições que lhes são destinadas. - A empresa autora é prestadora de serviços na área da educação, não estando, assim, abrangida pelo quadro da Confederação Nacional de Comércio a que se refere o art. 577 da CLT, não devendo, pois, recolher as contribuições devidas ao SESC. - O comércio de apostilas, livros e materiais didáticos é atividade secundária e de meio, desenvolvida exclusivamente para viabilizar a prestação do serviço de educação, atividade fim. - A contribuição para o SEBRAE é de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149, caput, da Constituição (STF, RE 396266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso). Por esse motivo, considerando-se também o princípio da solidariedade social (art. 195, caput, da Constituição), a contribuição ao SEBRAE deve ser paga por todas as empresas, e não apenas pelas micro e pequenas empresas, não existindo, necessariamente, a correspondência entre contribuição e prestação, entre o contribuinte e os benefícios decorrentes da exação." (TRF4, APELAÇÃO CIVEL, 2000.70.00.020727-7, Primeira Turma, Relator Vilson Darós, DJ 30/11/2005)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência." (TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

Ademais, nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores. *In verbis*:

"(...) Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva." (RHC n. 42.890/MA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015) [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016)

Da devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada posteriormente revogada

Sobre a matéria, já decidiu o STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que é devida a devolução de valores recebidos a título de antecipação da tutela posteriormente revogado, independentemente do caráter alimentar e da boa-fé, *in verbis*: *"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária.*

Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o

lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava.

Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 1.401.560/MT, Corte Especial, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 13/10/2015)

Neste sentido, esta Corte também vem adotando o referido posicionamento:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. VERBA SALARIAL PAGA MEDIANTE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REFORMA DA DECISÃO PROVISÓRIA. REVERSIBILIDADE DA MEDIDA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES AO ERÁRIO. LEGALIDADE. ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O trânsito em julgado do acórdão que julgou improcedente o pagamento do índice 47,94% operou-se em 29.08.2008, quando nasceu para o autor o direito de postular a devolução dos valores pagos. Ajuizada a presente ação em 28.08.2013, respeitou o prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32, aplicável ao caso. 2. Inobstante o caráter alimentar da verba recebida, mostra-se cabível a restituição, em princípio, de tal importância ao Erário, vez que decorrente de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, estabeleceu que, na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, ainda que em se tratando de verbas decorrentes de benefícios previdenciários, não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, tendo em vista a precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento. 4. Não há nulidade no procedimento de desconto direto em folha de pagamento de pensionista de servidor público federal a título de reposição ao erário, face à autorização legal do art. 46 da Lei nº 8.112/90. 5. Apelação desprovida." (TRF3, Ap 00088674820134036000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 12/03/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. - Ausentes irregularidades no procedimento administrativo instaurado para cobrança dos valores percebidos, não há que se falar em rediscussão de coisa julgada, pois na ação proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores Públicos em Saúde, Trabalho e Previdência em Mato Grosso do Sul, tendo se decidido pela improcedência do pedido de incorporação dos 47,94% sobre as remunerações dos filiados, nos autos do mandado de segurança, posteriormente impetrado, não discutia se os valores que a Administração pretendia descontar tinham sido pagos indevidamente, limitando-se a controvérsia à forma como deveria se dar a reposição ao Erário. - E, não se operando a prescrição para a cobrança, embora a boa-fé subjetiva no recebimento dos valores e apesar da decisão do processo não prever, expressamente, a necessidade de restituição, o E. Superior Tribunal de Justiça orienta-se pela possibilidade de devolução dos valores recebidos por força do provimento antecipado, porque embasado em provimento judicial provisório e precário. Desse modo, apesar do caráter alimentar dos valores recebidos, a revogação acarreta a restituição, sob pena de entendimento diverso importar no desvirtuamento do próprio instituto da antecipação dos efeitos da tutela, cujo deferimento reside justamente na inexistência de perigo de irreversibilidade." (TRF3, AI 00214779820164030000, SEGUNDA TURMA, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, DJe 19/10/2017)

Desta feita, não prosperam as alegações da parte apelante quanto ao caráter alimentar e à percepção dos valores de boa-fé, tendo em vista que a decisão concessiva de tutela antecipada possui caráter provisório.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020421-89.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.020421-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FAZENDA IMPERIO LTDA
ADVOGADO	:	SP240856 MÁRCIO CÉSAR BERTOLETTI

	:	SP164695 ANDREZA CRISTINA CERRI
	:	SP113573 MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI
	:	SP165906 REJANE CRISTINA SALVADOR
EXCLUIDO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	90.00.00000-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Fls. 252/254: Diante da manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional, determino a intimação de Ronaldo Possignolo e de seus advogados (fls. 161), para que se manifeste conforme requerido a fls. 252-verso.

Em seguida, encaminhem-se os autos à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Após, conclusos.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012584-70.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.012584-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
No. ORIG.	:	00125847020114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as rés a oferecer resposta aos embargos de declaração interpostos pelo MPF.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002889-44.2001.4.03.9999/SP

	2001.03.99.002889-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VICENTE JOSE GASPAR
ADVOGADO	:	SP091994 JOSE OSWALDO SILVA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	ROMA SERVICOS ADMINISTRATIVOS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	97.00.00023-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Vicente José Gaspar em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando o levantamento da penhora efetivada em automóvel de sua propriedade.

A sentença julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, com o reconhecimento do direito à liberação do veículo, em razão da transferência ter se operado anteriormente à penhora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Tendo em vista a manifestação da União Federal pela manutenção da penhora sobre o veículo, passo à análise do recurso de apelação da parte autora.

In casu, a parte embargante acostou aos autos apenas documentos de registros do automóvel em discussão, sem qualquer outra prova dos fatos por ele alegados (fls. 06/08).

Sendo assim, não é possível concluir que o automóvel realmente tenha sido transferido a ele antes da efetivação da penhora, vez que, conforme alegado pela autarquia federal, o bem já estava comprometido para garantia de débito regular anterior.

E como bem analisado na r. sentença recorrida:

"O embargante, ainda, não demonstrou de forma cabal, ter adquirido o bem desconhecendo a situação do executado. Por óbvio, a má-fé deve ser comprovada, todavia o patrimônio do executado já estava comprometido desde 1994, portanto, praticamente

impossível o desconhecimento nesse sentido, daí a cautela em face da procedência de sua ação. (...)

O embargante não provou a existência desse ponto fulcral, como também deixou de elencar vasta gama de documentação, colaborando para o raciocínio pautado na inexistência de seu direito ao bem da vida discutido." (fls.69/70)

Por fim, cumpre salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito. *In verbs:*

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sendo assim, não devem ser acolhidos os argumentos do apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC/1973, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015943-36.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.015943-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CLAUDIA FERNANDES TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP277319 PAULO JESUS AMARO FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00159433620124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Cláudia Fernandes Teixeira em face da União Federal, visando a declaração de nulidade de ato administrativo que determinou seu afastamento do Exército, além de sua reintegração e condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, em razão do reconhecimento da litispendência.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia o afastamento da litispendência, violação ao princípio da pessoalidade na sua avaliação e nulidade do ato administrativo que determinou o seu afastamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o

sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.). (...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Alega a parte autora que não restou demonstrada a litispendência entre a presente ação e o Mandado de Segurança nº 0009760-64.2012.403.6100.

Contudo, não assiste razão a apelante.

Com efeito, o presente processo visa a declaração de nulidade do ato administrativo que determinou o afastamento da apelante do Exército, em razão de violação ao princípio da pessoalidade em sua avaliação de desempenho efetuada pelo Comandante da sua Organização Militar.

Em consulta aos expedientes internos desta E. Corte, verifica-se que o fundamento para o pedido de anulação do ato administrativo, objeto do Mandado de Segurança nº 0009760-64.2012.403.6100 coincide com a dos presentes autos, na medida em que ambas demandam declaração de nulidade do ato administrativo de dispensa, por violação ao princípio da impessoalidade em sua avaliação de desempenho.

Ademais, verifica-se que o Mandado de Segurança foi proposto em 30/05/2012, sendo que a presente ação foi protocolada em data posterior, qual seja 19/12/2012.

Desta feita, considerando que o Mandado de Segurança foi julgado definitivamente, com baixa definitiva dos autos em 22/06/2016, não pode o tema ser objeto de nova apreciação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-32.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.000747-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP140136 ALESSANDRO CARDOSO FARIA e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00007473220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Antonio Carlos de Souza, servidor público federal lotado no INPE, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, para que seja concedida a assistência judiciária gratuita. No que tange ao mérito, requer, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 é auto aplicável, não dependendo de regulamentação posterior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio de *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.
Preliminarmente, conheço do agravo retido.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, sendo que para seu deferimento, basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).

A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificada que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

No presente caso, o conjunto probatório não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra que a parte autora pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Destarte, concedo os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013. Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11.907/2009 e finda em 31-12-2012.

Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56. Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substitui o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei"). Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações.

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da gq II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)"

Observo, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.

3. Improriedade da via eleita.

4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou provimento ao agravo retido**, para conceder os benefícios da justiça gratuita, e **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000604-66.2010.4.03.6118/SP

	2010.61.18.000604-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	DONIZETE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP301855 FILIPE RODRIGUES ROSA MORENO RAMOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00006046620104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte da autora pela morte de seu pai, servidor público federal, em 05/03/2010. Ademais, deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte ré apela sustentando, em síntese, que é devida a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ainda que seja beneficiária da justiça gratuita.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015."

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC."

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no

presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O fato de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita não implica em óbice à sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, mas, tão somente, na suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Portanto, é cabível a fixação dos honorários advocatícios, a despeito do benefício da justiça gratuita.

Nesse sentido, transcrevo excerto de julgado do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, *apud* Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual, 38ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1241, nota 1 ao artigo 12 da Lei nº 1.060/50:

"O art. 12 da Lei 1060/50, ao estabelecer que, havendo sucumbência do beneficiário da justiça gratuita, deverá este arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, desde que, em até cinco anos, contados da decisão final, puder satisfazê-los sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, não é incompatível com o art. 5º, LXXIV, da CF, que prevê assistência judiciária integral e gratuita aos hipossuficientes." (STF-RT 781/170, ementa da redação).

No mesmo sentido: STF-1º Turma, RE 184.841-3-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.3.95, deram provimento, v.u., DJU 8.9.95, p. 28.400; RSTJ 79/344.

Desta feita, considerando a baixa complexidade da causa, entendo razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73, suspensa sua exigibilidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte ré** para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001621-50.2004.4.03.6118/SP

	2004.61.18.001621-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ROSEMARY DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP101323 ANTONIO CARLOS AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00016215020044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosemary de Oliveira em face da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução o mérito, ante a ocorrência de coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V c.c. artigo 301, inciso VI, §§ 3º e 4º, ambos do CPC. Ademais, condenou aparte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. A parte apelante alega, em síntese, a inexistência de coisa julgada.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior

Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A ora apelante opôs a presente ação ordinária em face do Ministério dos Transportes (posteriormente retificada para inclusão da União Federal, ao invés do Ministério dos Transportes) visando o recebimento de pensão por morte de seu pai, servidor público federal falecido, no período de novembro de 1993 a dezembro de 2001.

Verifica-se dos autos que foi proposta ação ordinária na Vara Única da Comarca de Cachoeira Paulista do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (processo nº 42/94) pleiteando o pagamento de pensão por morte de seu pai, servidor público federal, desde outubro de 1993, o qual foi deferido, nos termos da Lei nº 3.373/58, e teve trânsito em julgado (fls. 114/135).

Ademais, referido processo foi julgado em segunda instância pelo E. TRF da 3ª Região (fls. 123/131).

E os valores foram recebidos pela parte autora (fls. 165/169).

Diante de todos os fatos, constata-se que a matéria deduzida na presente ação já foi examinada pelo Poder Judiciário, tendo ocorrido coisa julgada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001066-29.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.001066-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARLENE FERREIRA DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00010662920144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marlene Ferreira da Fonseca contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. Em razões de apelação, a embargante, preliminarmente, sustenta o cerceamento de defesa, pela ausência de prova pericial. No mérito, aduz que a utilização do SACRE implica na capitalização de juros, prática proibida pela legislação pátria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016. Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. *À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.* 3. *Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. [...]* (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

[...] 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.* 7. *Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.* 8. *Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. [...]* (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

[...] *Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" [...]*. (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto,

são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Cerceamento de defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 330, I, do CPC/73 (artigo 355, I, do novo CPC), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 333, I, do CPC/73 (artigo 373, I, do novo CPC/15). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 130 e 420 do CPC/73 (artigos 370 e 464 do novo CPC), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa.

Considerando as alegações do embargante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido. (STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA: 05/09/2005).

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL. 1 - [...]. 4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença. 5 - [...]. 8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida. (TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (SACRE), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, SACRE e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao SACRE, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O SACRE combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O SACRE é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no SACRE. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que

mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - [...] 2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor. 3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos. 4 - Apelação desprovida. (TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015).

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. [...] 9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64. 10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. [...] (TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009).

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. [...] Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. [...] Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento à apelação**, na forma fundamentada acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000753-39.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.000753-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LUIZ CARLOS NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP140136 ALESSANDRO CARDOSO FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Luiz Carlos Nascimento da Silva, servidor público federal lotado no INPE, objetivando a concessão de adicional de qualificação em grau máximo (grau III) ou, subsidiariamente, no grau II, por possuir diploma de graduação, nos termos do art. 56 da Lei 11.907/2009.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, para que seja concedida a assistência judiciária gratuita. No que tange ao mérito, requer, em síntese, que a norma prevista na Lei nº 11.907/2009 é auto aplicável, não dependendo de regulamentação posterior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.
Preliminarmente, conheço do agravo retido.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, sendo que para seu deferimento, basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).

A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificada que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

No presente caso, o conjunto probatório não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra que a parte autora pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Destarte, concedo os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora pleiteia a percepção de Gratificação de Qualificação, prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema durante o período pretendido.

Insta destacar que, em 18-02-2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto nº 7.922/13, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei nº 11.907/2009.

A regulamentação não se limita a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, sendo necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

A própria parte autora reconhece que passou a receber o adicional pretendido a partir de janeiro de 2013, já que, a despeito do Decreto nº 7.922 ser de 18 de fevereiro de 2013, seu art. 89 dispõe que este deve produzir efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013. Mas o período abrangido pela demanda em questão tem início com a publicação da Lei nº 11.907/2009 e finda em 31-12-2012.

Portanto, ausente a regulamentação em questão, devemos nos voltar à análise da Lei nº 11.907/2009, mais especificamente o seu art. 56. Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação.

(Incluído pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.778, de 2012)"

Portanto, o referido dispositivo claramente não se trata de uma norma auto executória, exigindo expressamente regulamentação para produzir seus efeitos.

Anoto que a parte autora recebia, no período sob litígio, Gratificação de Qualificação de nível I, com base no disposto no art. 57 da mesma Lei nº 11.907/2009, tratando-se de gratificação que substitui o adicional de titulação.

Ora, o legislador impôs que o pagamento da Gratificação de Qualificação estava condicionado à regulamentação pelo Executivo, conforme expresso no § 6º do art. 56 da Lei 11.907/2009 ("O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei"). Contudo, pretende a parte autora a concessão da gratificação sem que sejam analisadas quaisquer dessas informações.

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deveria estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação. Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que apenas ocorreu em fevereiro de 2013.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste E. Tribunal em casos idênticos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1 do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da gq II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; EDcl-AC 0006451-60.2011.4.03.6103; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 28/10/2014; DEJF 10/11/2014; Pág. 1967)"

Observe, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a um mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei nº 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.

3. Improriedade da via eleita.

4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou provimento ao agravo retido**, para conceder os benefícios da justiça gratuita, e **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 738/3545

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000967-39.2014.4.03.6142/SP

	2014.61.42.000967-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FABIANA CRISTINA ALVES
ADVOGADO	:	SP301617 FABRICIO GUSTAVO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	R3 EVENTOS AGENCIAMENTO DE SHOWS LTDA
No. ORIG.	:	00009673920144036142 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a instrução deficiente dos presentes autos, providencie a parte apelante cópias dos autos da execução, mormente do extrato da ordem de bloqueio de valores via BACENJUD.

Após, retornem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL Nº 0001837-02.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001837-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	PAULO LUIS GIBIM
ADVOGADO	:	SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00018370220134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 197/198 opostos por Paulo Luís Gibim, em face do acórdão de fls. 196/196v que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação ordinária em que se objetivou a correção monetária da conta vinculada do FGTS, a partir de 1999, com a aplicação dos índices INPC ou sucessivamente IPCA, em substituição à Taxa Referencial - TR, prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.

4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação improvida."

O embargante, em suas razões, alega que o acórdão foi contraditório, vez que o processo deveria ter sido suspenso, tendo em vista a decisão proferida no REsp nº 1.381.683-PE, suspendendo todas as decisões.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC/15, somente têm cabimento para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I), suprir omissão (inc. II) ou corrigir erro material (III).

No caso, à evidência, o acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"De início, perfilho o entendimento de que não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial."

De toda forma, anoto que o Recurso Especial nº 1.381.683/PE foi afetado, em 19/02/2014, para julgamento da tese relativa à possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, a fim de preservar o valor real da moeda, oportunidade em que se determinou a suspensão nacional dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo, consoante preceitua o § 2.º do art. 2.º da Resolução/STJ n. 8/2008. Posteriormente, este recurso foi desafetado e não conhecido e, em seguida, o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.614.874/SC, em substituição.

O Recurso Especial nº 1.614.874/SC, por sua vez, foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratam dessa matéria.

É nítida, nesse sentido, a perda superveniente do objeto do recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo prejudicados os embargos de declaração.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-04.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001176-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SONIA DE FATIMA ROCHA ALVARES
ADVOGADO	:	SP180337 ALESSANDRA CRISTINA FURLAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00011760420144036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos (fls.133/138), e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-65.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.000901-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SEBASTIAO CLAUDIO DE LANA
ADVOGADO	:	SP167419 JANAÍNA GARCIA BAEZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00009016520144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos (fls.58/60), e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006799-88.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.006799-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DISTRIBUIDORA SAO MARCUS DE PLASTICOS E ALUMI
ADVOGADO	:	SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00067998820154036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Distribuidora São Marcus de Plásticos e Alumínio Ltda. em face da r. sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973. Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a impossibilidade de extinção do processo pela ausência de representação processual.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por

unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016. Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. [...] (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

[...] 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. [...] (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

[...] Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" [...]. (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

In casu, o feito foi extinto, sem resolução do mérito, ante a ausência de regularização da representação processual da parte embargante. Compulsando os autos, verifica-se que o Juízo *a quo* determinou à parte embargante a juntada de procuração "subscrita pelo sócio Márcio de Jesus Lima de Oliveira (fls. 40), único que, segundo a cláusula quinta do contrato social consolidado, pode exercer a administração da empresa (fls. 41/45)." (fl. 71-v).

É certo que os artigos 282 e 283 do CPC/73, vigentes à época da prolação da sentença, especificam os requisitos da petição inicial, determinando sua instrução com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Quando não preenchidos os requisitos em questão, o juiz determinará que o autor, no prazo de 10 (dez) dias, emende ou complete a inicial, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado, como ocorreu. Contudo, a parte embargante deixou de cumprir referida determinação por mais de uma vez.

Neste sentido, dispõe o art. 284, parágrafo único, também do CPC/73 que, "Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial".

Desta feita, não tendo a parte embargante regularizado sua representação processual, a extinção do feito é medida que se impõe.

A propósito:

AÇÃO RESCISÓRIA. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. DOCUMENTO ESSENCIAL. PROCURAÇÃO.

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. 1. Consoante amplo entendimento doutrinário e jurisprudencial é considerado documento essencial à propositura da ação rescisória a cópia da certidão de trânsito em julgado da decisão que se pretende desconstituir. 2. Não obstante intimada, a parte autora deixou de carrear aos autos a certidão de trânsito em julgado da ação ordinária subjacente. 3. A falta de regularização da representação judicial é pressuposto processual subjetivo e a sua ausência enseja para o autor a extinção do processo sem resolução do mérito na instância originária, conforme o disposto nos artigos 13 do CPC/73 e art. 76 do novo CPC. 4. Rescisória extinta sem resolução do mérito. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC (atual art. 485, IV, do novo CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 6615 0048931-34.2008.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016). DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROCURAÇÃO. ARTIGO 13 DO CPC/1973. ATUAL ARTIGO 76 DO CPC/2015. NÃO APRESENTAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O SUBSCRITOR DO MANDATO POSSUÍA PODERES DE ADMINISTRAÇÃO OU DE REPRESENTAÇÃO LEGAL DA EMPRESA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Tratando-se de irregularidade na representação processual, evidencia-se que a oportunidade para saneamento configura requisito essencial ao julgamento respectivo. 2. Na espécie, foi determinada a regularização da representação processual, tendo sido dado prazo para a apresentação dos documentos, nos termos do artigo 13 do CPC/1973 (artigo 76 do CPC/2015). 3. Contudo, a apelante não providenciou a apresentação das cópias autenticadas do contrato social e nem comprovou que o subscritor do mandato possuía poderes de administração ou de representação legal da empresa. 4. Apelação não conhecida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2250467 0053646-08.2005.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017). PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. DOCUMENTO ESSENCIAL. ÔNUS DO EMBARGANTE. RECURSO IMPROVIDO. I- O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80 dispõe que, "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa, requerer as provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite". II- A autonomia dos embargos e a sua natureza jurídica de ação de conhecimento incidental ao processo executivo, cabendo ao embargante instruí-la com os documentos essenciais à sua análise, ainda que apensados aos autos da execução fiscal, pois não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento do executivo quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo. III- Incumbe à parte instruir a petição com cópias das peças do feito principal, sendo insuficiente a mera alegação desacompanhada de prova, até porque, no caso, a execução fiscal não veio apensada aos embargos. IV- In casu, a embargante foi regularmente intimada para sanar as irregularidades apontadas no despacho às fls 25 e 55, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, notadamente para regularizar a sua representação processual. Decorrido o prazo legal, a parte permaneceu inerte (fl. 56vº), assim, é caso de manutenção da r. sentença singular que extinguiu os embargos sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, combinado com os artigos 295, VI, 459, caput e 462, caput, todos do CPC/73. V- Apelação improvida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2096487 0034959-70.2011.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento à apelação**, na forma fundamentada acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013660-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRA VANTE: MIRIAM REGINA ABRAO PATRIOTA, NELSON GOMES PATRIOTA, RICARDO LUIZ GOMES PATRIOTA

Advogados do(a) AGRA VANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

Advogados do(a) AGRA VANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

Advogados do(a) AGRA VANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

AGRA VADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013660-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MIRIAM REGINA ABRAO PATRIOTA, NELSON GOMES PATRIOTA, RICARDO LUIZ GOMES PATRIOTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIRIAM REGINA ABRÃO PATRIOTA e outros contra decisão que, em sede de ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a suspensão dos efeitos dos leilões extrajudiciais designados para as datas de 14/04/2018 e 28/04/2018, bem como de outros atos objetivando a expropriação do imóvel dado em garantia em contrato de financiamento imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97.

A decisão agravada indeferiu a tutela de urgência, sob a seguinte fundamentação:

" (...) Na petição id nº 6560161 a Caixa Econômica Federal assevera que "enviou, como sempre envia, correspondência informando seus ex-mutuários acerca das datas dos leilões designados. Ocorre que, no caso em tela, foram enviadas as notificações em 02-04-18; no entanto as confirmações não foram devolvidas pelos Correios até a presente data". Conquanto não tenha restado comprovada a efetiva intimação dos autores a respeito da data designada para realização do leilão extrajudicial do imóvel, a presente ação foi proposta em 10 de abril de 2018, ou seja, antes da realização do leilão agendado para o dia 14 de abril de 2018, demonstrando a ciência inequívoca dos autores a respeito do leilão. Ademais, os autores informam que a presente ação objetiva "preservar o seu direito a purga da mora" (id nº 5461250), mas não comprovam o depósito judicial da quantia devida. Assim, não observo a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito dos autores. Pelo todo exposto, INDEFIRO a tutela de urgência pleiteada.(...)"

Sustentam as partes agravantes, em suma, a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial promovido pela agravada CEF, a citar a ausência de notificação quanto a designação das datas dos leilões realizados.

Fez-se requerimento para o deferimento da tutela de urgência com vistas à suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Em análise preliminar foi indeferida a antecipação de tutela, sendo previamente determinada a intimação da agravada CEF para que se manifestasse quanto ao envio de notificações aos mutuários, dando-lhes ciência das datas de designação dos leilões.

A Caixa Econômica Federal apresentou contraminuta e juntou documentos.

É o relatório.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

VOTO

O contrato firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei nº 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

O art. 26, da Lei 9.514/97 dispõe a respeito da intimação no procedimento:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º (...)

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital

§ 5º (...)

§ 6º (...)

§ 7º (...)

§ 8º (...)

O art. 27 dispõe sobre a venda em leilão público:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

Portanto, conforme o art. 26 citado, havendo inadimplência e constituído em mora o devedor fiduciante, deve o credor intimá-lo pessoalmente ou através de representante legal ou procurador regularmente constituído, para purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias, através do competente Cartório de Registro de Imóveis.

Só tem lugar a notificação por edital, no caso de o fiduciante estar em local incerto ou não sabido. E, nem o art. 26, nem o art. 27, da Lei 9.514/96, dispõem quanto à necessidade de intimação pessoal do devedor da realização do leilão.

Acontece que, tratando-se de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, regido pela Lei nº 9.514/97, o Superior Tribunal de Justiça, considerando que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e, ainda, a ausência de prejuízo para o credor, orienta-se no sentido de que o devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, aplicando subsidiariamente o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 (STJ, RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Por conseguinte, pela Corte Superior, já pacificada a necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da realização do leilão, no âmbito do Decreto-Lei 70/66, firmou o entendimento da necessidade de intimação pessoal do devedor da data da realização do leilão extrajudicial, aplicando-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97. Confira-se o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015).

Ademais, de acordo com as alterações introduzidas pela lei nº 13.465/97 de 11/07/2017, que alterou a Lei nº 9.514/97, tornou-se expressa a obrigatoriedade de intimação pessoal do ex-mutuário quanto à data de realização da hasta pública.

Por oportuno, transcrevo o dispositivo legal:

"Art. 67. A Lei no 9.514, de 20 de novembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações

(...)

"Art. 27.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.

§ 2º-A Para os fins do disposto nos §§ 1o e 2o deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos."

Válido acrescentar, ser facultado ao agravante a possibilidade de purgar a mora até a formalização do auto de arrematação respectiva, com o pagamento tanto da parte controvertida das prestações, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes da execução extrajudicial, até a data limite para purgação da mora, eximindo-se a agravada de qualquer prejuízo, desde que manifestada essa intenção em data anterior à edição acima mencionada, ou seja, a Lei nº 13.465/17 de 11/07/2017, a qual modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, para estabelecer que a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca, o que não é o caso dos autos.

Para melhor esclarecimento da questão relativa à intimação pessoal para leilão demonstrou-se necessária à prévia instrução deste recurso, para que com a vinda das razões da agravada CEF fosse esclarecida a questão relativa à realização ou não da notificação pessoal quanto à data de designação das praças.

Em sede de contraminuta a agravada CEF apresentou resposta e instruiu o presente recurso com as cópias dos avisos de recebimento enviados ao endereço dos mutuários, ora agravantes, observando-se que houve o recebimento tempestivo das notificações extrajudiciais para ciência dos leilões ocorridos em 14/04 e 28/04 do corrente ano.

Destarte, em não se demonstrando irregularidades aptas a ensejar a suspensão dos atos de execução extrajudicial, não merece reparos a decisão agravada, a qual indeferiu o requerimento de tutela formulado pelos agravantes.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.SUSPENSÃO DE EFEITOS DE LEILÃO. LEI Nº 9.514/97. AGRAVO DESPROVIDO.

- Contrato firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei n.º 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97.
- Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.
- Só tem lugar a notificação por edital, no caso de o fiduciante estar em local incerto ou não sabido. E, nem o art. 26, nem o art. 27, da Lei 9.514/96, dispõem quanto à necessidade de intimação pessoal do devedor da realização do leilão.
- De acordo com as alterações introduzidas pela lei nº 13.465/97 de 11/07/2017, que alterou a Lei nº 9.514/97, tornou-se expressa a obrigatoriedade de intimação pessoal do ex-mutuário quanto à data de realização da hasta pública.
- Demonstrado nos autos, o envio de notificação tempestiva aos mutuários dando-lhes ciência das datas de designação das praças. Ausência de irregularidades aptas a ensejar a suspensão dos autos de execução extrajudicial.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015952-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: WELLINGTON BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON BRAGA - SP243638
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: MARIA HELENA BRAGA FRANCISCO
Advogado do(a) INTERESSADO: WILSON BRAGA JUNIOR - SP273034

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015952-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: WELLINGTON BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON BRAGA - SP243638
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: MARIA HELENA BRAGA FRANCISCO
Advogado do(a) INTERESSADO: WILSON BRAGA JUNIOR - SP273034

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WELLINGTON BRAGA, contra decisão proferida em ação monitória em fase de execução, a qual deferiu a inclusão da avalista no polo passivo da demanda.

Sustenta a recorrente, em suma, que a avalista em nenhum momento fora endereçado o processo na fase de conhecimento, bem como não fora dada citação ou intimação a essa da demanda em curso, para que esta ingresse agora em execução, feito do qual não participou nem anuiu a aditamentos. Requer a concessão do efeito suspensivo, para determinar a suspensão da decisão agravada.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

Houve manifestação nos autos da terceira interessada, a avalista incluída no polo passivo da monitória.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015952-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: WELLINGTON BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON BRAGA - SP243638
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: MARIA HELENA BRAGA FRANCISCO
Advogado do(a) INTERESSADO: WILSON BRAGA JUNIOR - SP273034

VOTO

Pois bem. Nos termos de jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 112 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, como coobrigado, codevedor ou garante solidário:

Súmula 26 : O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.

Com efeito, observa-se do Termo de aditamento ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil que Maria Helena Braga Francisco figura no contrato na qualidade de avalista.

Assim, Maria Helena assumiu a responsabilidade solidária pela totalidade da dívida contraída.

Nesse sentido:

Recurso especial - Processual Civil e Civil - Embargos de Declaração Efeitos infringentes - Hipóteses excepcionais - Possibilidade - Letra de câmbio vinculada a contrato de mútuo - Súmula 27 do STJ - Avalista do título de crédito e subscritor do contrato - Devedor solidário - Nomen iuris atribuído no contrato - Irrelevância - Súmula 83 do STJ. I - A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível em hipóteses excepcionais, em que sanada a contradição, omissão ou obscuridade, a alteração do decisório surja como consequência necessária. II - Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio (Súmula 27 do STJ). III - Na hipótese de contrato de mútuo vinculado a título de crédito, o avalista deste, ao obrigar-se contratualmente ao pagamento da totalidade da dívida, passa a figurar naquele na condição de devedor solidário, respondendo pela obrigação assumida independentemente do nomen iuris que, no contrato, foi-lhe atribuído. IV - Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83 do STJ). ..EMEN:(RESP 200001057707, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:11/03/2002 PG:00253 RJTAMG VOL.:00085 PG:00385 ..DTPB:.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 319 DO CPC/73 - ATUAL ARTIGO 244 DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DO EMBARGANTE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. FALTA DE CONGRUÊNCIA RECURSAL. QUESTÃO NÃO CONHECIDA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. 1. Inicialmente, sem razão o apelante quanto à aplicação dos efeitos da revelia, em especial, a presunção da veracidade dos fatos alegados na exordial dos embargos, tendo em vista que a falta de impugnação aos embargos do devedor não acarreta revelia. Vale ressaltar que o embargado não é citado, mas intimado para impugnar os embargos, não incidindo o artigo 319 do Código de Processo Civil/73 (atual artigo 344 do CPC) na hipótese em tela. Precedentes. 2. **Não há de prosperar a alegação do recorrente quanto à sua ilegitimidade passiva, ao argumento de alienação feita a Sra. Michelle Fernanda de Souza. Com efeito, observa-se que a embargada firmou Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica em 22 de novembro de 2002, no qual consta expressamente a assinatura do apelante na qualidade de avalista às fls. 28/33 dos autos originais.** 3. **Evidencia-se que o apelante compunha o quadro societário da empresa executada no documento juntado aos autos principais (fls. 13/17), bem como, atesta a Ficha Cadastral Completa da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 15/1742/43) constando sua saída em 21/08/2007, ou seja, em data posterior da celebração do contrato.** 4. Portanto, tendo a assinatura do apelante no contrato firmado entre as partes e considerando que o apelante era sócio, assinando pela empresa executada, bem como diante da responsabilidade solidária do avalista, ora apelante, não há como prosperar a alegação de ilegitimidade passiva. 5. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 22/11/2002 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 6. O item 9 do contrato (fls. 28/33 dos autos originários) apresenta que a taxa final será calculada de forma capitalizada, portanto figura-se expressamente a capitalização de juros. 7. A irresignação do apelante se refere à impenhorabilidade do bem de família, por ser o único imóvel, assunto este que sequer foi suscitado em petição inicial dos embargos à execução, menos ainda foi decidido em sentença. Destarte, o recurso não merece ser conhecido nesta questão, por falta de congruência recursal, o que implicaria supressão de instância. 8. **Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.** (AC 00057901220114036126, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. AVALISTA. SÚMULA 26 DO STJ. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. NÃO INCIDÊNCIA. MP nº 1.963-17/2000. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. 1. "O contrato de empréstimo/financiamento assinado pelo devedor e por duas testemunhas e a nota promissória a ele vinculada se qualificam como títulos executivos." (AC 2000.01.00.066110-2/DF, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, DJ p.51 de 27/07/2007). 2. "Mesmo sendo o aval instituto próprio dos títulos cambiais, a responsabilidade do avalista subsiste quando no contrato ele figurar como devedor solidário (Súmula/STJ 26)". (AC 2001.38.00.023253-0/MG, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, e-DJF1 p.58 de 23/01/2009) 3. Conquanto a prova pericial produzida (fls. 80/90) tenha consignado a existência de erros no cálculo do exequente quanto às datas de início e vencimento da dívida (fl. 82), a CEF, conforme salientado nas contrarrazões de fls. 168/172, corrigiu o equívoco na elaboração dos seus cálculos, considerando como data-base aquela determinada pela perícia (05/02/93) e, como data de vencimento, aquela constante na nota promissória executada (29/12/93 - fl. 23). Equívocos quanto às datas de início e vencimento da obrigação, nos cálculos do exequente, não conduzem, por si sós, à ausência de liquidez do título executivo. 4. Expressamente estipulado, na cláusula sexta do contrato de mútuo celebrado entre as partes (fl. 20), que a comissão de permanência seria "calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em CDB/RDB na CEF, verificados no período de inadimplemento, e da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, acrescido de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês." Uma vez determinados os parâmetros para o cálculo do referido encargo, não há que se falar em falta de liquidez do título nesse ponto. 5. Conquanto se afigure indevida a inclusão, no cálculo da comissão de permanência, das verbas atinentes à correção monetária, juros de mora e taxa de rentabilidade (Precedentes AC 2003.33.00.023784-3/BA, AC 2003.34.00.014352-8/DF), tal pedido não foi objeto da presente ação. Aplicação do enunciado da Súmula 381 do STJ. 6. Caso em que os contratos de mútuo foram celebrados em 01/09/92 (fl. 21) e 30/10/92 (fl. 17), não sendo admitida, em relação a eles, a capitalização mensal de juros prevista no art. 5º da MP nº 1.963-17/2000, aplicável tão-somente aos ajustes posteriores a 31/03/2000. Precedente do STJ (AgRg no REsp 1005183/RS). Aplicação da Súmula nº 121 do STF ("É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"). 7. Apelações não providas. (APELAÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA JUÍZA FEDERAL MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/02/2010 PAGINA:251.)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. RECURSOS DO FAT. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE PASSIVA AVALISTAS. FORÇA EXECUTIVA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. MULTA. TJLP. - Afastada a alegada inépcia da petição inicial, pois a execução está lastreada em contrato de mútuo com recursos do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), acompanhado de nota promissória a ele vinculada. A execução funda-se em mais de um título extrajudicial, com força executiva. A assinatura de dois representantes da embargada e de dois avalistas supre a falta da assinatura das testemunhas indicadas no contrato. - Os embargantes, ao assinarem o contrato, aceitaram livremente os termos pactuados, tornando obrigatória a observância das cláusulas que guardam consonância com legislação e jurisprudência aplicáveis. Ademais, comprovada a incorporação do crédito do financiamento, não é admissível a pretendida extinção da execução sob o argumento da ausência de preenchimento de requisito formal do título, buscando eximir os contratantes do pagamento das prestações e dos encargos estabelecidos à época da contratação. De toda sorte, o título cambial dado em garantia é válido e guarda sua higidez (art. 585, I, do CPC). - O caráter adesivo do contrato, por si só, não é argumento suficiente para viciar ou acoimar de ilegal o ajuste celebrado, sendo cabida a revisão das cláusulas eventualmente ilegais ou abusivas, caso a caso, mediante submissão judicial. - O STJ consolidou o entendimento na Súmula n. 26, de que "o avalista de título de crédito vinculado ao contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário". - Os juros remuneratórios cobrados por instituições financeiras em contratos bancários não se limitam à taxa de 12% ao ano. Precedentes do STJ. - Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa medida de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado (Súmula 296-STJ). - A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito, o que não é a hipótese dos autos. - A cobrança da comissão de permanência está de acordo com a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça pelo verbete da Súmula 294 do STJ. - Limitação da multa a 2% (dois por cento) demonstrada no contrato e estipulação da TJLP (Taxa de Juros a Longo Prazo) e da Taxa de Rentabilidade no período de adimplência, não coincidente com a comissão de permanência aplicada a partir da impontualidade, não se desincumbindo a parte embargante, nesses aspectos, do ônus probatório (art. 333, I, do CPC). - Apelação a que se nega provimento. (APELAÇÃO, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:16/01/2012 PAGINA:304.)

Portanto, a avalista deve ser mantida no polo passivo da ação monitoria.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. AVALISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos termos de jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 112 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, como coobrigado, codevedor ou garante solidário
- Observa-se do Termo de aditamento ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil que Maria Helena Braga Francisco figura no contrato na qualidade de avalista.
- Maria Helena assumiu a responsabilidade solidária pela totalidade da dívida contraída.
- Agravo de Instrumento desprovido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5023376-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
REQUERENTE: EDUARDO NEVES DA COSTA
Advogado do(a) REQUERENTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação interposta por EDUARDO NEVES DA COSTA, nos termos do artigo 1.012, § 3º, do NCPC, apresentada contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da Ação Ordinária nº 5000300-44.2017.403.6115, bem como revogou a tutela anteriormente concedida.

Em referidos autos, a tutela antecipada requerida pela parte autora havia sido deferida, determinando a reintegração do autor no Curso de Formação de Oficiais Aviadores – CFOAv da Academia da Força Aérea - AFA e a sua reinclusão no serviço ativo da força aérea Brasileira (FAB), assegurando-lhe a continuidade no curso, em igualdade de condições com os demais alunos de sua turma, sem discriminação de qualquer natureza até o julgamento final da ação. Contra tal decisão, a União interpôs o agravo de instrumento nº 5010480-34.2017.4.03.0000, o qual não foi conhecido.

Posteriormente, foi proferida sentença naqueles autos (5000300-44.2017.403.6115), julgando improcedente o pedido, com revogação da medida liminar.

Requer o autor a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação que interpôs nos autos da ação ordinária, pois, segundo o mesmo, para o Magistrado que conferiu a antecipação de tutela, o desligamento do Cadete do Curso de Formação Oficiais Aviadores, nos termos do Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975, é uma punição disciplinar e, como tal, deve ser precedido do devido processo legal, ao passo, porém, que, para o Magistrado sentenciante, o entendimento é diverso. Alega, ademais, que, paralelo a isso, o recurso de agravo de instrumento que, em tese, poderia elucidar o melhor direito, não foi conhecido. Pleiteia, portanto, que, liminarmente, seja suspenso o ato judicial, proferido na r. sentença, que revogou a tutela de urgência/evidência, determinando, por conseguinte, que o autor permaneça nas fileiras da Aeronáutica, no 4º ano e último do Curso de Formação de Cadetes Aviadores, com direito a todos os consectários, até decisão a ser resolvida em sede de apelação, para preservar o direito do suplicante, que se encontra em risco de dano irreparável, mormente diante da formatura de encerramento do curso e declaração de aspirantado, que ocorrerá em dezembro de 2018.

No recurso de apelação, formula o ora requerente pedido de tutela provisória de urgência, na forma do art. 300 do NCPC, para que suspenda os efeitos da r. sentença, particularmente, no que tange à revogação da tutela que antes lhe conferia o direito de ser reintegrado no Curso de Formação de Oficiais Aviadores da AFA, percebendo todos os consectários.

É o breve relato.

DECIDO.

Com efeito, o requerente formulou pedido de Tutela de Urgência, objetivando atribuir efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que julgou improcedente o pedido na ação ordinária referida acima, devendo ser retificada a autuação.

Na vigência do CPC de 1973, sobre as formas de obtenção de efeito suspensivo a apelação que de regra fosse dele desprovida, ora se previa o cabimento de agravo de instrumento contra a decisão do juiz de primeiro grau que recebia o recurso de apelação somente no efeito devolutivo, inadmitindo-se assim o uso da medida cautelar, ora se entendia ser esta desnecessária, sendo possível a obtenção do efeito suspensivo por mera petição autônoma dirigida ao relator ou ao tribunal, ora se admitia a medida cautelar, incidental ou preparatória.

Com a vigência do novo CPC, o artigo 1.012 estabelece que a medida cabível para veicular o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação nas hipóteses em que ela não o tem de regra é a mera petição, que será dirigida ao relator caso já distribuída a apelação, ou ao tribunal, 'no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la' (§ 3º, I).

Importante inovação traz o § 4º do art. 1.012 do CPC/2015, que prevê duas hipóteses em que se mostrará cabível a suspensão da eficácia da sentença mesmo nas hipóteses em que a apelação for desprovida, de regra, de efeito suspensivo.

Uma delas, que já vinha prevista no art. 558 do CPC revogado, é a hipótese de urgência na suspensão da eficácia da sentença. A outra hipótese, contudo, é nova, tratando-se da atribuição de efeito suspensivo com base tão somente na evidência, ou seja, na probabilidade de provimento do recurso.

Destarte, observo que, em análise perfunctória, verifico que a necessidade de maior aprofundamento a respeito do mérito do recurso enseja a urgência na suspensão da eficácia da sentença.

Explico.

Compulsando os autos da ação subjacente, verifica-se que, segundo o assentamento militar, possui o autor histórico de transgressões na Academia da Força Aérea, sendo que, em maio de 2017, restou enquadrado na situação de "insuficiente comportamento", ultrapassando o limite de 20 dias de prisão no período de um ano, o que ensejou seu desligamento.

Em decisão proferida aos 23/05/2017 restou deferida a tutela de urgência para assegurar a reintegração do autor no Curso de Formação de Oficiais Aviadores – CFOAv da Academia da Força Aérea – AFA e a sua reinclusão no serviço ativo da Força Aérea Brasileira (FAB), a partir de seu desligamento, em maio de 2017, o que garantiu a permanência do autor nas fileiras da Aeronáutica, atualmente, no 4º ano e último do Curso de Formação de Cadetes Aviadores, com formatura de encerramento do curso e declaração de aspirantado prevista para dezembro de 2018.

Ainda no curso do processo adjacente, posteriormente, em 13/09/2018, foi proferida sentença de mérito, a qual julgou improcedente o pedido formulado pelo requerente e determinou a revogação da tutela.

Assim, embora não se desconheça que os militares são regidos pelos preceitos da hierarquia e da disciplina, possuindo regramentos próprios, no caso em estudo, em juízo de cognição sumária, todavia, sopesados os interesses em jogo, bem como considerada estar iminente a formatura do autor, em dezembro de 2018, conforme alegado pelo mesmo, e que, caso venha a ter que aguardar o desfecho da ação para reconhecimento, ou não, do direito, poderá sofrer prejuízo irreparável, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela pleiteada, posto que a situação narrada nos mostra-se controversa, revelando-se a tutela de urgência como medida protetiva necessária.

Pelo exposto, diante do acima exposto, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, determinando a concessão de Efeito Suspensivo à Apelação interposta por EDUARDO NEVES DA COSTA nos autos de nº 5000300-44.2017.403.6115.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, traslade-se cópia desta decisão para os autos da apelação relativa ao processo nº 5000300-44.2017.4.03.6115.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013991-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FIXNET SERVICOS E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013991-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FIXNET SERVICOS E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento em fase de cumprimento de sentença para cobrança de honorários advocatícios, na qual foi certificada a dissolução irregular da empresa, indeferiu o pedido da exequente objetivando a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica para que seus sócios gerentes sejam responsabilizados diretamente pela verba honorária, com esteio no art. 50 do Código Civil, porque o fato da pessoa jurídica não estar localizada no endereço que ela mesma mantém regularmente publicizado na Junta Comercial e perante a autoridade fiscal não enseja a desconsideração autorizada pelo art. 50 do Código Civil.

Sustenta a parte recorrente, em suma, ser de rigor que seja instaurado o devido incidente de desconsideração da personalidade jurídica pelo órgão judicial de primeiro grau para responsabilizar diretamente os sócios da empresa.

Foi processado sem o efeito suspensivo.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013991-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FIXNET SERVICOS E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

VOTO

Tratando-se de execução fiscal fundamenta a responsabilidade do sócio pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos o art. 135, do CTN, cuja incidência depende de requisitos já definidos no dispositivo legal. Assim, configurando infração à lei a dissolução irregular da empresa é possível o redirecionamento para o sócio.

Tratando-se de execução fiscal de crédito não tributário, o mesmo raciocínio se aplica, respondendo o sócio pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, tratando-se de sociedade limitada, com fulcro no art. 10, do Decreto 3.708/19, e, tratando-se de sociedade anônima, com fundamento no art. 158, da Lei 6.404/76.

Acontece que, no caso em tela há uma peculiaridade, qual seja, trata-se de redirecionamento da execução de sentença para cobrança de honorários.

O crédito executado decorrente da condenação em honorários não tem natureza de dívida tributária, entretanto, mesmo que se leve em conta a circunstância de a empresa ter se dissolvido de forma irregular, não se pode pretender aplicar à execução de título judicial a legislação aplicável na execução de título extrajudicial.

Nem poderia ser diferente, respondendo o sócio, que não participou do processo de conhecimento, conquanto tenha ocorrido o encerramento irregular da sociedade empresária, pela execução de título judicial com vistas à cobrança da verba honorária arbitrada na sentença, sem conduta fraudulenta com finalidade de causar dano ao credor, nos termos do art. 50, do Código Civil. Vale dizer, a dissolução da empresa, ainda que irregular, não é causa, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica.

Isto posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

- No caso em tela há uma peculiaridade, qual seja, trata-se de redirecionamento da execução de sentença para cobrança de honorários.
- O crédito executado decorrente da condenação em honorários não tem natureza de dívida tributária, entretanto, mesmo que se leve em conta a circunstância de a empresa ter se dissolvido de forma irregular, não se pode pretender aplicar à execução de título judicial a legislação aplicável na execução de título extrajudicial.

- Nem poderia ser diferente, respondendo o sócio, que não participou do processo de conhecimento, conquanto tenha ocorrido o encerramento irregular da sociedade empresária, pela execução de título judicial com vistas à cobrança da verba honorária arbitrada na sentença, sem conduta fraudulenta com finalidade de causar dano ao credor, nos termos do art. 50, do Código Civil. Vale dizer, a dissolução da empresa, ainda que irregular, não é causa, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica.

- Agravo de Instrumento desprovido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013991-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FIXNET SERVICOS E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013991-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FIXNET SERVICOS E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento em fase de cumprimento de sentença para cobrança de honorários advocatícios, na qual foi certificada a dissolução irregular da empresa, indeferiu o pedido da exequente objetivando a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica para que seus sócios gerentes sejam responsabilizados diretamente pela verba honorária, com esteio no art. 50 do Código Civil, porque o fato da pessoa jurídica não estar localizada no endereço que ela mesma mantém regularmente publicizado na Junta Comercial e perante a autoridade fiscal não enseja a desconsideração autorizada pelo art. 50 do Código Civil.

Sustenta a parte recorrente, em suma, ser de rigor que seja instaurado o devido incidente de desconsideração da personalidade jurídica pelo órgão judicial de primeiro grau para responsabilizar diretamente os sócios da empresa.

Foi processado sem o efeito suspensivo.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

**SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013991-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FIXNET SERVICOS E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

VOTO

Tratando-se de execução fiscal fundamenta a responsabilidade do sócio pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos o art. 135, do CTN, cuja incidência depende de requisitos já definidos no dispositivo legal. Assim, configurando infração à lei a dissolução irregular da empresa é possível o redirecionamento para o sócio.

Tratando-se de execução fiscal de crédito não tributário, o mesmo raciocínio se aplica, respondendo o sócio pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, tratando-se de sociedade limitada, com fulcro no art. 10, do Decreto 3.708/19, e, tratando-se de sociedade anônima, com fundamento no art. 158, da Lei 6.404/76.

Acontece que, no caso em tela há uma peculiaridade, qual seja, trata-se de redirecionamento da execução de sentença para cobrança de honorários.

O crédito executado decorrente da condenação em honorários não tem natureza de dívida tributária, entretanto, mesmo que se leve em conta a circunstância de a empresa ter se dissolvido de forma irregular, não se pode pretender aplicar à execução de título judicial a legislação aplicável na execução de título extrajudicial.

Nem poderia ser diferente, respondendo o sócio, que não participou do processo de conhecimento, conquanto tenha ocorrido o encerramento irregular da sociedade empresária, pela execução de título judicial com vistas à cobrança da verba honorária arbitrada na sentença, sem conduta fraudulenta com finalidade de causar dano ao credor, nos termos do art. 50, do Código Civil. Vale dizer, a dissolução da empresa, ainda que irregular, não é causa, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica.

Isto posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

**SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL**

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

- No caso em tela há uma peculiaridade, qual seja, trata-se de redirecionamento da execução de sentença para cobrança de honorários.
- O crédito executado decorrente da condenação em honorários não tem natureza de dívida tributária, entretanto, mesmo que se leve em conta a circunstância de a empresa ter se dissolvido de forma irregular, não se pode pretender aplicar à execução de título judicial a legislação aplicável na execução de título extrajudicial.
- Nem poderia ser diferente, respondendo o sócio, que não participou do processo de conhecimento, conquanto tenha ocorrido o encerramento irregular da sociedade empresária, pela execução de título judicial com vistas à cobrança da verba honorária arbitrada na sentença, sem conduta fraudulenta com finalidade de causar dano ao credor, nos termos do art. 50, do Código Civil. Vale dizer, a dissolução da empresa, ainda que irregular, não é causa, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica.
- Agravo de Instrumento desprovido.

**SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014046-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: PANIFICADORA JOIA DO MUTINGA LTDA - ME, ROBERTO NUNES DA COSTA, LEILA APARECIDA MENEGHINI NUNES DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO GOMES NOTARI - SP273385-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO GOMES NOTARI - SP273385-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO GOMES NOTARI - SP273385-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PANIFICADORA JOIA DO MUTINGA LTDA e outros, em face de decisão que em sede de embargos à execução opostos em face da Caixa Econômica Federal determinou aos embargantes providências no sentido de indicar o valor exequendo que entendem por correto, nos termos do art. 917, §§2º e 3º do CPC.

Sustentam os agravantes, em suma, que fizeram a oposição de embargos à execução que lhes move a CEF, cujo objeto é uma Cédula de Crédito Bancário- Empréstimo Pessoa Jurídica, cujo valor atualizado pelo credor até 06/10/2017 era a quantia de R\$ 276.902,22.

Afirmam que o Juízo *a quo* determinou a emenda a inicial para que os recorrentes indicassem o valor que entendem por correto, ao que esclarecem a impossibilidade, uma vez que foi obtido acesso parcial a conta corrente da CEF no período de dezembro/2016 até abril/2017 e que a mesma não instrui a ação executiva com extratos e detalhamentos financeiros completos relativos ao contrato celebrado, o que torna o título inexecutável.

Alega-se ainda que a CEF debitou da conta da empresa agravante a quantia de R\$42.601,50, e promove execução em cobrança excessiva de R\$276.902,22, considerado o valor da CCB de 238.558,75, o que evidencia excesso de execução, com a cobrança de taxas, juros e encargos indevidos.

Requer a concessão de efeito suspensivo a decisão id 8426140, o deferimento da assistência judiciária gratuita ou o diferimento do pagamento das custas para após o término do processo, considerada a hipossuficiência financeira e, ao final, o provimento deste agravo de instrumento para que, diante da inexistência de elementos que comprovem o real e efetivo débito, seja extinta a execução ou, em inversão ao ônus da prova, seja a agravada intimada para trazer aos autos extratos bancários relativos a todo período que vigeu a relação jurídica.

É o relatório.

Decido.

Defiro a gratuidade requerida apenas para o processamento deste recurso, uma vez que o pedido de concessão ainda não foi decidido pelo Juízo de origem.

Os recorrentes pretendem a inversão do ônus probatório para que a CEF seja obrigada a trazer aos autos os extratos bancários que demonstrem o débito exequendo com base nas alegações dos executados acerca de supostos encargos indevidos.

Dessa forma, buscam o deferimento de pedido que contraria determinação objeto da decisão agravada id 8426140 e da decisão 5986442, para que, nos termos do art. 917, §§ 2º e 3º do CPC, tragam na petição inicial o valor que entendem ser correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso presente, não vislumbro o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela requerida.

Não apenas o pedido dos agravantes contraria, à primeira vista, a interpretação natural do disposto no art. 917, §§ 2º e 3º do CPC como também não se apresentam os requisitos legais ao deferimento da tutela pretendida.

Assim consta do dispositivo legal acima mencionado:

“Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

(...) III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.”

A jurisprudência reclama, em tais casos, seja aberta a oportunidade para emenda à inicial, antes de seu indeferimento, o que foi feito no caso. Nestes termos, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE EMENDA À PETIÇÃO INICIAL. ART. 2.184 DO CPC.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal a quo, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a sentença executada, ao afastar o bis in idem do Imposto de Renda, não contemplou eventuais contribuições recolhidas pelos participantes após sua aposentadoria. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. É cabível a abertura de prazo a fim de que o autor regularize a petição inicial dos Embargos de Devedor. A extinção do processo, sem exame de mérito, somente poderá ser proclamada depois de proporcionada à parte tal oportunidade, nos termos do art. 284 do CPC, em observância ao princípio da função instrumental do processo.

Precedente do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1221468/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/04/2011).”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA DE SUPOSTAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. ART. 739-A, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (1973). NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DO CÁLCULO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO DEFERIDA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. I. Os agravantes buscam o deferimento de pedido que contraria determinação legal, qual seja a de que os próprios embargantes, quando alegarem excesso de execução, tragam na petição inicial o valor que entendem correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. A jurisprudência reclama, em tais casos, seja aberta a oportunidade para emenda à inicial, antes de seu indeferimento, o que foi feito no caso (STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1221468/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/04/2011).

II. Até o presente, falta às alegações da parte agravante a verossimilhança necessária para a inversão do ônus da prova, eis que se limitou a argumentos de ordem genérica acerca de suposta abusividade de cláusulas contratuais.

III. Agravo de instrumento não provido. (AI 2016.03.00.012932-4- Relator Cotrim Guimarães- 2ª Turma- TRF 3ª Região - Dj.22/11/2016. DOU 02/12/2016.)”

Assim, nessa fase de cognição sumária, considero que não merece reparos a decisão agravada.

Processe-se sem a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se à agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001161-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: EDSON EDUARDO ALFANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001161-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: EDSON EDUARDO ALFANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON EDUARDO ALFANI contra decisão proferida em sede de embargos de declaração, a qual manteve a que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta à execução fiscal, ajuizada pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), alegando a prescrição de seus débitos previdenciários das competências de 04/90 a 03/92.

Sustenta a agravante, em suma, a prescrição e a extinção do crédito tributário pleiteados nas CDAs que embasam a execução fiscal, posto que a ação foi ajuizada em 24.08.1993, e o despacho ordenatório da citação ocorreu aos 24.01.1994, baseada nas certidões de dívida ativa de débitos dos períodos de 04/1990 à 03/1992. Afirma que os créditos tributários e a presente demanda foram constituídos e ajuizada em período anterior à Lei Complementar nº 118/2005, que alterou a redação original do artigo 174, do CTN, que in casu, deve ser aplicada, de modo que a interrupção da prescrição ocorreria somente à vista da efetivação da citação pessoal do devedor e não do despacho do juiz que ordenou a citação, menos ainda, retroagindo à data do ajuizamento da demanda.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001161-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: EDSON EDUARDO ALFANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A prescrição conta-se da formulação do crédito definitivo, o qual, em não sendo cobrado no prazo fixado em lei, extingue a possibilidade de ajuizamento da execução fiscal, circunstância que, por consequência, impede a cobrança da exação não adimplida oportunamente.

Veja a previsão dos artigos 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 173 - O direito de a Fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Portanto, nos casos em que não houve pagamento incide o inc. I, do art. 173 do CTN, ou seja, o direito de a Fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Após, constituído o crédito tributário, inicia-se o curso do prazo prescricional do art. 174, do CTN, que dispõe que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

No que tange ao termo inicial do computo o C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "*A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado*" (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - item 4 da ementa).

Na mesma linha de raciocínio, o teor da Súmula 436 daquela Corte Superior:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Note-se que nessa contagem do prazo prescricional devem ser descontados quaisquer períodos de eventuais causas de suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, como por exemplo: a tramitação de processo administrativo fiscal de defesa contra a constituição do crédito; parcelamentos fiscais; medida liminar em ação judicial etc., pois elas operam também como causas suspensivas da prescrição, já que esta modalidade extintiva da obrigação somente se aperfeiçoa quando o titular do direito, tendo a possibilidade jurídica de exercê-lo, deixa de fazê-lo sem justificativa legal.

Há causas de interrupção da prescrição tributária, que dão ensejo à sua recontagem pelo prazo integral, previstas no artigo 174, § único, do CTN.

Assim, a prescrição, afora outras causas legais, de regra será interrompida pela citação do executado conforme artigo 174, § único, I, do CTN (ou pelo despacho que ordena a citação, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, em vigor 120 dias após a publicação no DOU de 9.2.2005), mas a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação executiva, na forma do art. 219, § 1º, do CPC/1973 (art. 240, § 1º, do CPC/2015).

Pode ocorrer a prescrição, todavia, também durante a tramitação da ação executiva fiscal - a denominada prescrição intercorrente -, pelo decurso do mesmo prazo e nas mesmas condições de inércia injustificada do titular do crédito em promover a execução mediante medidas efetivas.

Importa anotar, ainda, a situação jurídica do parcelamento fiscal que, importando em causa de interrupção (CTN, art. 174, § único, IV), também mantém suspensa a prescrição enquanto estiver em tramitação (CTN, art. 151, VI), recomeçando a contagem prescricional a partir de seu inadimplemento. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 189 E 202 DO CC/2002. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

(...) 3. É possível o redirecionamento do feito executivo fiscal contra o sócio-gerente, ante a constatação de dissolução irregular da empresa. Súmula 435 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. Este prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, possibilitando a propositura ou retomada da execução fiscal.

5. Observa-se que o fundamento do acórdão recorrido, de que o parcelamento da dívida tributária interrompe o prazo prescricional, reiniciando-se com o inadimplemento, não foi objeto de impugnação, limitando-se o recorrente a sustentar que o redirecionamento era indevido, visto que não houve comprovação, por parte do Fisco, das causas previstas no art. 135 do CTN, o que atrai a aplicação da Súmula 283/STF. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, unânime. AgRg no AREsp 78802 / PR; Proc. 2011/0194254-9. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. Julgado: 08/05/2012; DJe 15/05/2012)

No caso *sub judice*, a constituição do crédito tributário ocorreu por lançamento do débito em 24/04/1992, o ajuizamento da demanda ocorreu aos 24/08/1993, sendo efetivada a citação em 29/04/1994.

Anote-se, ainda a suspensão do crédito tributário em razão do parcelamento de 05/04/2006 a 03/08/2010.

Nestes termos, as parcelas cobradas não foram atingidas pela prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- Contagem do prazo prescricional devem ser descontados quaisquer períodos de eventuais causas de suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, como por exemplo: a tramitação de processo administrativo fiscal de defesa contra a constituição do crédito; parcelamentos fiscais; medida liminar em ação judicial etc., pois elas operam também como causas suspensivas da prescrição, já que esta modalidade extintiva da obrigação somente se aperfeiçoa quando o titular do direito, tendo a possibilidade jurídica de exercê-lo, deixa de fazê-lo sem justificativa legal
- A constituição do crédito tributário ocorreu por lançamento do débito em 24/04/1992, o ajuizamento da demanda ocorreu aos 24/08/1993, sendo efetivada a citação em 29/04/1994.
- Anotado, ainda a suspensão do crédito tributário em razão do parcelamento de 05/04/2006 a 03/08/2010.
- As parcelas cobradas não foram atingidas pela prescrição quinquenal.
- Agravo de Instrumento desprovido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001607-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JOSE ROBERTO RODRIGUES AFONSO DA FORNA

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025582-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VALDIR SANTANA KAFTAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA MANSO VILLELA KAFTAN - SP371674
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André/SP, pela qual foi indeferido pedido de tutela de urgência para fins de levantamento de saldo de FGTS por motivo de doença grave.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida nova decisão, deferindo o pedido de tutela de urgência, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001542-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA PEREZ ARTEFATOSDE BORRACHA SA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001542-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA PEREZ ARTEFATOSDE BORRACHA SA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, onde o Juízo *a quo* reconheceu a aplicação do IPCA-E a partir de julho de 2009.

Sustenta o agravante, em suma, que a TR ainda é aplicável ao caso, eis que o E. STF não afastou a aludida TR (art. 1º-F da Lei 9494/97) na atualização de valores atrasados. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final que seja reformada a decisão agravada.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001542-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA PEREZ ARTEFATOSDE BORRACHA SA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852

VOTO

A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o apelante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Em suma, por meio das ADIs 4.357 e 4.425, o STF veio a declarar a inconstitucionalidade da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*" do § 12, do art. 100, da CF/88, com redação dada pela EC 62/09, e, na mesma extensão, declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09.

Todavia, na data de 25/03/2015, concluído o julgamento das ADIS, conferida eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, definiu-se pela inaplicabilidade da TR a partir de 26/03/2015 e que a decisão da Corte Suprema dizia respeito à atualização dos valores na fase do precatório.

Quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, relativo à atualização da condenação, deve-se observar os critérios a serem ainda definidos no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime da repercussão geral.

Evidentemente, caso o título executivo judicial tenha disposto sobre a forma de correção e juros, não poderá ser modificado na fase da execução, devendo ser preservados os critérios da coisa julgada em relação aos consectários. Nesse sentido, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA - RECONHECIMENTO - EMBARGOS ACOLHIDOS PARA APRECIAR O RECURSO ESPECIAL - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO monetária - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - ALTERAÇÃO EM FASE DE execução - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA À COISA JULGADA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Os embargos de declaração somente são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido, ou para corrigir eventuais erros materiais.*

2. *Na hipótese dos autos, a agravante demonstra a ocorrência de erro material com relação à decisão que julgou o Recurso Especial.*

3. *Nos termos da Jurisprudência desta Corte, é descabida a modificação do índice de correção monetária definida em sentença já transitada em julgado, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada. Precedentes.*

4. *Embargos de declaração acolhidos para conhecer e dar provimento ao recurso especial, determinando a estrita observância do direito reconhecido na sentença exequenda transitada em julgado. (Grifo meu)*

(EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1159616/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 06/06/2014)

No caso *sub judice*, verifico que o título executivo determinou no cálculo da correção monetária a aplicação de índices oficiais legais.

É certo, que ao observar a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, a Resolução 267/13, o contador apenas observa aos parâmetros normativos vigentes naquela ocasião. Na fase de execução da sentença podem ser observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros e correção monetária.

Ocorre que, o último Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do CJF, aponta como indexador na correção monetária das ações previdenciárias em geral, o IPCA -E, já em substituição à TR, prevista no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960 /09.

Todavia, a discussão da constitucionalidade da lei supramencionada, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE, e recentemente, a Suprema Corte firmou as seguintes teses:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (grifo nosso).

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

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

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Entretanto, embora tenha havido a referida declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, **suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947**, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do *decisum* pelas instâncias a quo "pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas".

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DA TR ATÉ A MODULAÇÃO DO RE 870.947. RECURSO PROVIDO.

- Embora tenha havido a referida declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, **suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947**, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do *decisum* pelas instâncias a quo “*pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas*”.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001003-93.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UPPERCASE - CONSULTORIA EM INFORMATICA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado UPPERCASE CONSULTORIA LTDA., objetivando provimento judicial que lhe assegure o recolhimento da Contribuição Patronal ao INSS com base na receita bruta durante o ano calendário 2017, não se submetendo aos efeitos da revogação prevista na MP nº 774/2017.

A medida liminar foi indeferida.

A r. sentença monocrática reconheceu a carência superveniente de interesse de agir quanto ao período posterior à vigência da MP nº 794/17 (a partir de 09/08/17) e, quanto ao período em que vigente a MP nº 774/17 (de 01/07/17 a 08/08/17) denegou a segurança.

A UPPERCASE CONSULTORIA LTDA. pleiteia, em sede de apelo, a reforma da sentença para que lhe seja assegurado o recolhimento da Contribuição Patronal ao INSS com base na receita bruta durante o ano calendário 2017, não se submetendo aos efeitos da revogação prevista na MP nº 774/2017.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se nos autos pela reforma da sentença com a concessão da segurança.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, entendo presente o interesse de agir, vez que a revogação em comento não dispõe sobre os efeitos da MP 774/17 a respeito dos atos realizados durante a sua vigência.

A Carta Constitucional, no §13, do art. 195, autorizou a substituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e os rendimentos do trabalho por aquelas incidentes sobre a receita ou sobre o faturamento.

Originariamente, a contribuição previdenciária patronal, nos termos do art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91, foi devida sobre a folha de pagamento dos empregados da empresa.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 540/11, convertida na Lei nº 12.546/2011, que, em substituição à contribuição previdenciária sobre a folha de salário, estabeleceu a sistemática de recolhimento do tributo se dar sobre a receita bruta auferida pela empresa. Com a alteração da redação dos artigos 8º e 9º da Lei nº 12.546/2011, pela Lei nº 13.161/2012, tornou-se opcional a escolha do regime de tributação, em caráter irrevogável para todo o ano calendário.

Entretanto, a Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

Pois bem. Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ªed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de *poder e garantias*, assim, como sujeitas ao princípio da *legalidade*; 2) a *confiança* nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela *boa-fé e razoabilidade*; 3) a *estabilidade das relações jurídicas*, manifestada na durabilidade das normas, na *anterioridade das leis em relação aos fatos* sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a *previsibilidade dos comportamentos*, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a *igualdade* na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

Portanto, sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, a alteração promovida pela MP nº 774/2017, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevogabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

E, ainda, por fim, o novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

Isto posto, dou provimento ao apelo para assegurar à impetrante o direito do recolhimento da Contribuição Patronal ao INSS com base na receita bruta durante o ano calendário 2017, não se submetendo aos efeitos da revogação prevista na MP nº 774/2017, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003645-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FREDERICO GUSTAVO SILVA LOURENCO, PATRICIA POLEZEL CAMARGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA LOPES BALULA - SP198319, VERA LUCIA MAUTONE - SP213073

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA LOPES BALULA - SP198319, VERA LUCIA MAUTONE - SP213073

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003645-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FREDERICO GUSTAVO SILVA LOURENCO, PATRICIA POLEZEL CAMARGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA LOPES BALULA - SP198319, VERA LUCIA MAUTONE - SP213073

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA LOPES BALULA - SP198319, VERA LUCIA MAUTONE - SP213073

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por FREDERICO GUSTAVO SILVA LOURENÇO e PATRICIA POLEZEL CAMARGO, contra decisão que em sede de ação indenizatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como a suspensão do pagamento das parcelas do contrato de financiamento de imóvel e do procedimento de execução extrajudicial respectivo, com a abstenção da ré em promover a inscrição de seus nomes nos órgãos de restrição ao crédito.

Sustentam os recorrentes que se encontram em dificuldades financeiras e que não podem suportar as despesas do processo sem prejuízo ao sustento de sua família, a qual é composta de 04 (quatro) filhos menores, sendo um deles acometido de problemas de saúde.

Apresentam cópia de informes de rendimentos à Receita Federal através dos quais pretendem comprovar a situação de hipossuficiência financeira e faz-se requerimento à reforma da decisão agravada.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A parte agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003645-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FREDERICO GUSTAVO SILVA LOURENCO, PATRICIA POLEZEL CAMARGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA LOPES BALULA - SP198319, VERA LUCIA MAUTONE - SP213073

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA LOPES BALULA - SP198319, VERA LUCIA MAUTONE - SP213073

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Passo à análise do pedido de gratuidade de justiça.

Sobre o tema dispõe o art. 4º, caput e §1º, da Lei nº 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Todavia, essa presunção pode ser infirmada por outros elementos constantes dos autos, apreciáveis de ofício pelo juiz (Lei nº 1.060/50, art. 5º) ou por meio de impugnação pela parte contrária (Lei nº 1.060/50, arts. 4º, §2º, e 7º).

A interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que, se há nos autos indícios de que a parte autora se encontra na categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento, o benefício deve ser concedido.

No caso dos autos, diante do conjunto probatório colacionado e das informações trazidas no bojo da decisão agravada, os agravantes são corretores de imóveis.

Depreende-se dos informes de rendimentos à Receita Federal que o agravante Frederico auferiu rendimentos anuais no ano-calendário de 2016 na importância de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais), o que corresponde a rendimento mensal de aproximadamente R\$2.300,00 (dois mil e trezentos reais).

A agravante Patrícia apresenta declaração de rendimentos relativa ao ano-calendário de 2013, informando renda no patamar de R\$20.500,00 ao ano.

Em que pese às informações de renda prestadas à CEF por ocasião da celebração dos contratos de financiamento, nos anos de 2010, 2013 e 2014, é possível inferir-se alteração superveniente da situação financeira dos agravantes, de maneira a justificar-se a concessão do benefício em favor dos mesmos até prova em contrário da inexistência/modificação de tal situação.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA- INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO , NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que o rendimento e os gastos demonstrados nos documentos de fls. 35/37, 48/57 e 60/64, não permitem concluir que a autora pode pagar as custas do processo, sem prejuízo da própria subsistência e da família por ela constituída. 3. O simples fato de a parte autora ter advogado particular, não impede, por si só, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. 4. Não restou demonstrada, pela agravante, a existência de qualquer prova capaz de invalidar a declaração do estado de hipossuficiência, feita pela autora à fl. 38, entendimento do E. Superior Tribunal de justiça (RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009; AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008; REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207; REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70) 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. agravo improvido."

(AI 00166346620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:25/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de justiça. V - agravo de instrumento provido.(AI 201003000264730, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/11/2010 PÁGINA: 710.)

Isso posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento, para assegurar aos agravantes os benefícios de que trata a Lei nº 1.060/50.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

- Depreende-se dos informes de rendimentos à Receita Federal que o agravante Frederico auferiu rendimentos anuais no ano-calendário de 2016 na importância de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais), o que corresponde a rendimento mensal de aproximadamente R\$2.300,00 (dois mil e trezentos reais).
- A agravante Patrícia apresenta declaração de rendimentos relativa ao ano-calendário de **2013**, informando renda no patamar de R\$20.500,00 ao ano.
- Às informações de renda prestadas à CEF por ocasião da celebração dos contratos de financiamento, nos anos de 2010, 2013 e 2014, é possível inferir-se alteração superveniente da situação financeira dos agravantes, de maneira a justificar-se a concessão do benefício em favor dos mesmos até prova em contrário da inexistência/modificação de tal situação.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011656-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TAM LINHAS AEREAS S/A.
Advogados do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, VANESSA DAMASCENO ROSA SPINA - SP208294

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado **TAM LINHAS AÉREAS S.A.** objetivando provimento judicial que lhe assegure o recolhimento da Contribuição Patronal ao INSS com base na receita bruta durante o ano calendário 2017, não se submetendo aos efeitos da revogação prevista na MP nº 774/2017.

A medida liminar foi deferida.

A r. sentença monocrática julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito, quanto ao recolhimento da CPRB referente ao período compreendido entre agosto e dezembro/2017, nos termos do artigo 485, VI, NCPC em razão da perda superveniente do objeto e concedeu a segurança almejada, nos termos do artigo 487, I, NCPC no que tange ao recolhimento efetuado em **julho/2017**. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União pleiteia, em sede de apelo, a reforma da sentença. Sustenta, em síntese, que a revogação do benefício fiscal atendeu ao princípio da anterioridade nonagesimal, que não há direito adquirido a benefício fiscal e que a cláusula de irretroatividade disposta no § 13 do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 é dirigida apenas ao contribuinte.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se nos autos pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, entendo presente o interesse de agir, vez que a revogação em comento não dispõe sobre os efeitos da MP 774/17 a respeito dos atos realizados durante a sua vigência.

A Carta Constitucional, no §13, do art. 195, autorizou a substituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e os rendimentos do trabalho por aquelas incidentes sobre a receita ou sobre o faturamento.

Originariamente, a contribuição previdenciária patronal, nos termos do art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91, foi devida sobre a folha de pagamento dos empregados da empresa.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 540/11, convertida na Lei nº 12.546/2011, que, em substituição à contribuição previdenciária sobre a folha de salário, estabeleceu a sistemática de recolhimento do tributo se dar sobre a receita bruta auferida pela empresa. Com a alteração da redação dos artigos 8º e 9º da Lei nº 12.546/2011, pela Lei nº 13.161/2012, tornou-se opcional a escolha do regime de tributação, em caráter irretroativo para todo o ano calendário.

Entretanto, a Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

Pois bem. Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ªed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de *poder e garantias*, assim, como sujeitas ao princípio da *legalidade*; 2) a *confiança* nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela *boa-fé e razoabilidade*; 3) a *estabilidade das relações jurídicas*, manifestada na durabilidade das normas, na *anterioridade das leis em relação aos fatos* sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a *previsibilidade dos comportamentos*, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a *igualdade* na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

Portanto, sendo a opção irretroativa para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroativa, a alteração promovida pela MP nº 774/2017, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatividade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

E, ainda, por fim, o novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

Isto posto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021880-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RBV SUPERMERCADO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta, em sede de mandado de segurança impetrado por **STAMPSTAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DEREFLTORES, LUMINÁRIAS E PEÇAS ESTAMPADAS**, contra sentença que concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da incidência de contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e destinadas à Terceiros) sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente. Declarou a compensação dos valores indevidamente recolhidos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer, em síntese, a reforma da sentença.

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

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)."

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. *Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).*

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. *A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*

3. *Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. *Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

Para que não parem dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. *Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

(...)

1.2 *terço constitucional de férias.*

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. *Recurso especial da Fazenda Nacional.*

2.3 *Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-a DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-a DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. *Agravos regimentais não providos.*

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para explicitar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000948-39.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMFILS - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ODONTOLOGICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS FAGONI BARROS - SP145138, CLAUDIO ADAS JUNQUEIRA SCHMIDT - SP390152

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta, em sede ação declaratória combinada com pedido de repetição de indébito proposta por EMFILS - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ONDONTOLOGICOS LTDA, contra sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da incidência de contribuição previdenciária e as devidas ao SAT e terceiros sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente e auxílio-creche. Declarou a compensação dos valores indevidamente recolhidos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer a reforma da sentença.

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

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)."

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. *Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).*

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. *A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*

3. *Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. *Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

Para que não parem dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. *Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

(...)

1.2 *terço constitucional de férias.*

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. *Recurso especial da Fazenda Nacional.*

2.3 *Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despcienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.** 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI N° 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo n° 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP"s 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - *Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).*

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de **HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 *Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

2.4 *Terço constitucional de férias.*

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. *Conclusão.*

Recurso especial de HIDRO.JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido: Observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, mantenho a verba honorária, conforme fixada na r. sentença.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO.

COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. **II** - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. **III** - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. **IV** - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. **V** - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. **VI** - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Do Auxílio-Creche

O **auxílio-creche**, pago nos termos da lei, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nestes termos:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO). **AUXÍLIO-CRECHE**. ABONO DE FÉRIAS. INEXIGIBILIDADE. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, NOTURNO E INSALUBRIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PAGO NA RESCISÃO. FALTA JUSTIFICADA POR ATESTADO MÉDICO. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS. EXIGIBILIDADE. SENAI. ILEGITIMIDADE PASSIVA. APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE DESPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E EMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DO SENAI PREJUDICADA. I - Nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. **II - A contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 não incide sobre as verbas de natureza indenizatória, sendo inexigível em relação ao aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de auxílio-doença/acidente, auxílio-creche e abono de férias.** III - O pedido de compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. IV - No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. V - A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ) até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. VI - Apelações da parte impetrante desprovida. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas. Prejudicada a apelação do SENAI." g.n.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362132 Processo: 00040791120154036100 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator Desembargador VALDECI DOS SANTOS Data da decisão: 13/09/2016.)

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-a DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-a DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União para explicitar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ADAR INDUSTRIA , COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008269-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ADAR INDUSTRIA , COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADAR INDÚSTRIA, COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado em face da União Federal, indeferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001.

Alega a agravante, em síntese, que a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 perdeu sua finalidade, sendo, portanto, inconstitucional a sua manutenção, uma vez que os expurgos do FGTS foram recompostos desde 2012, e que ela não está contemplada no rol do art. 149, §2º, inciso III, alínea “a” da CF.

Requer o deferimento do pedido da tutela requerida para a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário a título de contribuição social prevista no art. 1º da LC nº 110/2001.

Foi indeferido o pedido liminar.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

O MPF apresentou seu parecer.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

VOTO

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110 /2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110 /2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110 /2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110 /2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110 /2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa.j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS . CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110 /2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "*o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios*", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Renumerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior. Por oportuno, cito os dispositivos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

.....

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca que permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110 /2001.

8 - Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110 /01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110 /01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRENCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao fgts instituída pela Lei Complementar nº 110 /01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110 /2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110 /2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110 /2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE _REPUBLICACAO)

Posto isto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FGTS. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI da Constituição Federal.

- Não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

- Não há fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior.

- Agravo de Instrumento desprovido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000271-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE FERNANDES DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: EDCARLOS ALVES LIMA - SP305297

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000271-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE FERNANDES DA CRUZ

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que em sede de ação ordinária ajuizada por Paulo Henrique Fernandes da Cruz, deferiu a antecipação e tutela para determinar a sua reintegração ao serviço militar, para tratamento médico em razão de doença incapacitante.

Sustenta a parte agravante, em suma, a ausência de interesse processual do agravado, uma vez que lhe foi facultado o tratamento médico necessário à sua recuperação fisiológica, na fase posterior ao seu licenciamento, porém o mesmo não compareceu por vontade própria.

Aduz, que o seu licenciamento decorreu do término do prazo de engajamento de 8 (oito) anos e que há informação de que se encontra exercendo atividade laborativa, conforme extrato do INSS apresentado.

Foi indeferida a concessão do efeito suspensivo.

A parte agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000271-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE FERNANDES DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: EDCARLOS ALVES LIMA - SP305297

VOTO

Inicialmente, impõe-se salientar, que não incidem na hipótese as vedações previstas na Lei n. 9.494/97, pois, além do caso de reintegração não se enquadrar dentre aqueles em que é vedada a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, tratando de relação jurídica de trato sucessivo, o provimento antecipado não esgota o objeto da demanda, não havendo irreversibilidade da medida.

Portanto, presentes os requisitos, a medida merece ser deferida.

No caso em tela, depreendem-se dos autos a informação de que na data de 01/03/2008, o agravante foi considerado apto e incorporado às fileiras do Exército Brasileiro, no 22º Batalhão Logístico Leve, em virtude de serviço militar obrigatório.

Logo após período de adaptação, foi transferido em março de 2009 para o Pelotão de Obras do Quartel, onde passou a desempenhar serviços atrelados a construções e instalações no próprio local, sujeitando-se a exaustivos esforços físicos, ali permanecendo até a data de 28/02/2016, quando foi licenciado.

Ocorre, que ao ser licenciado encontrava-se em tratamento médico fisioterápico, tendo em vista a dores na coluna que, iniciadas no ano de 2010, teriam se intensificado, recebendo, inclusive, afastamento inicial do trabalho por 7 (sete) dias, por médico do Núcleo Hospitalar de Barueri.

Apresenta documentos médicos do Exército Brasileiro, informando a concessão de sucessivas licenças médicas pelo setor de fisioterapia, desde 2012. Informa o início de tratamento na data de 26/01/2016, no Arsenal de Guerra de São Paulo.

Demonstra a obtenção de parecer médico, na data de 03/02/2016, por médico particular, que lhe atestou que não deveria exercer atividade laboral na qual tenha que realizar atividade física e/ou atividade que tenha flexo-extensão repetida no tronco, sem previsão de alta.

No entanto, sobreveio seu licenciamento em 28/02/2016.

Pois bem. Ainda que convocado para prestar serviço de natureza temporária, demonstrando os elementos dos autos que eclodiu a lesão incapacitante depois do ingresso à incorporação, deve o agravante permanecer nas fileiras do Exército, com pagamento de salário e assistência médica, até sua recuperação.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REINTEGRAÇÃO. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

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

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o militar temporário, incapacitado temporariamente, tem direito à reintegração e ao pagamento da remuneração enquanto submetido à tratamento médico para recuperação da capacidade física.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

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

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1318311/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO

1. A desconstituição das premissas lançadas pela instância de origem acerca da incapacidade parcial e temporária do autor e da respectiva necessidade de sua reintegração na condição de adido para fins de tratamento de saúde, ensejaria o revolvimento do acervo fático, procedimento que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

STJ.

2. "É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária (AgRg no REsp 1.246.912/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16.8.2011).

3. Constatada a ilegalidade do ato administrativo que excluiu o militar, é legítimo o pagamento das parcelas pretéritas relativas ao período que medeia o licenciamento ex officio e a reintegração do militar (AgRg no Ag 1340068/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 17/02/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 625.828/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

Na hipótese, em que pese o laudo médico id 2455648, o mesmo informa em parecer médico na data de 03/02/2016, que o agravante não poderia exercer atividade laboral que demandasse atividade física, sem previsão de alta.

O extrato INSS emitido em 13/12/2017, informa que o agravante, na qualidade de contribuinte individual, efetivou alguns recolhimentos nas datas de outubro/2016, e no intervalo de dezembro/2016 até junho/2017, o que evidencia sua tentativa de obter recolocação profissional, aparentemente sem êxito, uma vez que as contribuições foram cessadas e não são indicativas de que teria ocorrido essa recolocação profissional.

Assim, a situação dos autos justifica, por ora, a urgência da medida, e a manutenção da decisão agravada, sem prejuízo, por certo, de que após a realização de perícia ou surgindo fato novo, o Juízo da causa possa concluir em sentido contrário.

Posto isto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. RECURSO DESPROVIDO.

- Em que pese o laudo médico id 2455648, o mesmo informa em parecer médico na data de 03/02/2016, que o agravante não poderia exercer atividade laboral que demandasse atividade física, sem previsão de alta.

- O extrato INSS emitido em 13/12/2017, informa que o agravante, na qualidade de contribuinte individual, efetivou alguns recolhimentos nas datas de outubro/2016, e no intervalo de dezembro/2016 até junho/2017, o que evidencia sua tentativa de obter recolocação profissional, aparentemente sem êxito, uma vez que as contribuições foram cessadas e não são indicativas de que teria ocorrido essa recolocação profissional.

- A situação dos autos justifica, por ora, a urgência da medida, e a manutenção da decisão agravada, sem prejuízo, por certo, de que após a realização de perícia ou surgindo fato novo, o Juízo da causa possa concluir em sentido contrário.

- Agravo de Instrumento desprovido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015266-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALFER COMERCIO E LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: DIMITRIUS GAVA - SP163903

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015266-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALFER COMERCIO E LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: DIMITRIUS GAVA - SP163903

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015266-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALFER COMERCIO E LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: DIMITRIUS GAVA - SP163903

VOTO

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA. REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDAs que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

- 1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.*
- 2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.*
- 3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesmullitéssansgrief).*

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA , quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- 1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).*
- 2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.*

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.
- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.
- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026401-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO MILLA, FLOR DE MARIA ANDRADE LIMA MILLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LASAS LONG - SP331249-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LASAS LONG - SP331249-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLOR DE MARIA ANDRADE LIMA MILLA e outro contra decisão que, em sede de Tutela Cautelar Antecedente ajuizada em face da Caixa Econômica Federal indeferiu a antecipação de tutela de urgência para suspensão de leilão designado para 25/10/2018, em procedimento de execução extrajudicial, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Sustenta a agravante, em suma, a necessidade do deferimento da tutela de urgência para a suspensão do leilão designado para 25/10/2018, ato que visa à expropriação do único imóvel utilizado para sua residência.

Afirma o aumento de suas dificuldades financeiras e oferece para a garantia do débito relacionado ao financiamento do imóvel, que se faça a penhora no rosto dos autos do inventário em trâmite na Justiça Estadual, tendo em vista o falecimento de seu cônjuge, bem como oferta, a quantia mensal de 15% (quinze por cento) de seus vencimentos líquidos, o que equivale ao valor de R\$ 818,52, para purgação parcial da mora.

É o relatório. Decido.

O contrato em discussão foi firmado em 27/07/2012 no âmbito do Sistema Financeiro de habitação, e está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514 /97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

Pois bem. A impontualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, conseqüentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: *Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.*

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.).

Observe, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Observe, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

No vertente recurso, a agravante Flor de Maria Andrea Lima Milla insurge-se face à decisão que indeferiu a tutela de urgência para suspender a realização de leilão visando à expropriação do imóvel dado em garantia, designado para o dia 25/10/2018.

Afirma que, após o ajuizamento da ação originária, ocorreu o falecimento de seu cônjuge, o segundo agravante, Carlos Eduardo Milla, o que acarretou o agravamento de sua situação financeira, sendo que, com a inadimplência do contrato de financiamento celebrado com a CEF, recebeu telegrama notificando-lhe sobre a designação do leilão.

Face ao iminente leilão, reitera o pedido de tutela de urgência, oferecendo como garantia da agravada que se faça penhora no rosto dos autos de inventário de seu cônjuge, que inclusive deixou seguro de vida, e oferta para parcial purgação da mora o equivalente a 15% de seus vencimentos líquidos de servidora pública, o que correspondente a quantia de R\$ 818,52 (oitocentos e dezoito reais e cinquenta e dois centavos).

Pois bem. Considerando alteração significativa na situação jurídica e econômica das partes, com a morte do cônjuge da agravante, principal fonte de renda da família, e a doença a esta acometida, aliado ao princípio da preservação do direito de habitação da recorrente e sua família, bem como à possibilidade ofertada de penhora no rosto dos autos do inventário e de pagamento mensal para purgação da mora, nesse juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade nas alegações recursais a justificar a suspensão do leilão.

Assim, suspendo o leilão até que o Juízo *a quo* proporcione às partes oportunidade de autocomposição, tendo em vista que a situação acima narrada pode justificar uma revisão contratual à vista da situação fático/jurídica descrita.

Posto isto, defiro a tutela de urgência requerida, para suspender o leilão do imóvel de propriedade da agravante, designado para o dia 25/10/2018, nos termos da fundamentação supra, cabendo ao r. Juízo de primeira instância a revisão da questão jurídica após e à vistada tentativa de conciliação das partes.

Comunique-se.

Intimem-se a agravada para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013564-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA POTENZA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE ABUJABRA PEIXOTO - SP143514

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação de tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013564-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA POTENZA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE ABUJABRA PEIXOTO - SP143514

VOTO

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA . REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDA s que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssansgrief).

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA, quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.
- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.
- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026439-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SOCIEDADE EDUCACIONAL FLEMING

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VISTUE DA SILVA - SP273219

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sociedade Educacional Fleming contra decisão que, em sede de execução fiscal movida pela União para a cobrança de importâncias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, deferiu o pedido de penhora de eventuais créditos oriundos do programa FIES da recorrente.

A parte agravante sustenta, em síntese, que o art. 833, IX, do CPC, estabelece que são absolutamente impenhoráveis, “os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social”, como é o caso dos créditos de FIES e, subsidiariamente, alega que os débitos executados estão com a exigibilidade suspensa em razão do parcelamento efetuado, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional. Requer a atribuição de efeito suspensivo, afim de obstar momentaneamente a ordem de penhora de seus créditos de FIES, bem como a suspensão da execução fiscal, até o julgamento final do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

No que tange ao parcelamento fiscal como hipótese de suspensão da exigibilidade de crédito fiscal, nos moldes do artigo 151, VI, do Código de Processo Civil, cumpre ressaltar que, em sede de Recurso Especial Repetitivo de Controvérsia, o c. Superior Tribunal de Justiça, analisando especificamente a hipótese do *parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003, denominado PAES*, pacificou o entendimento sobre a oportunidade a partir da qual seus efeitos são produzidos, a saber, desde a homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. *O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.*
2. *Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ16.09.2002).*
3. *A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).*
4. *A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que:*

"Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)" 5. *Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.*
6. *In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."*
7. *À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.*
8. *É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.*
9. *Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).*

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp 957509 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09/08/2010, DJe em 25/08/2010). Grifos nossos.

Infere-se, ainda, do *decisum* colacionado, que, havendo suspensão da exigibilidade do crédito após a propositura da demanda executiva, o feito não será extinto, mas sim, apenas suspenso. Nestes casos, de regra, permanece a garantia prestada na execução, até final cumprimento do quanto acordado, consoante orientação do c. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009. 2. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 201100426474, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE em 18/09/2013).

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO DE BENS.

1 - parcelamento que é causa de suspensão da exigibilidade do débito e garantias prestadas antes de seu deferimento que devem ser mantidas até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstitui-las. Precedentes.

2 - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AI nº 0002547-66.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. em 12/11/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA ANTERIOR À ADESÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. Nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o parcelamento da dívida fiscal não tem o condão de cancelar a penhora realizada anteriormente àquele, porquanto não se afigura razoável a liberação do bem antes de quitada integralmente a dívida sob pena de ser inviabilizada a satisfação do crédito. 3. A análise dos autos revela que o favor legal foi requerido em 25.08.2014, conforme atestam os documentos juntados às fls. 49-51. Não obstante, ainda que houvesse a homologação do pedido, verifico que a constrição judicial ocorreu em data anterior àquele (10.03.2014 - fl. 62), quando não havia qualquer impedimento. 4. Agravo legal não provido."

(TRF - 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 542915, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial em 10/04/2015)

No caso do autos, verifica-se que o parcelamento foi realizado sob a égide da Resolução do Conselho Curador do FGTS e Circulares Caixa vigentes (pags. 55/61), entrando em vigor na data de confirmação da proposta de parcelamento, mediante assinatura digital aposta pelo Certificado Digital Padrão ICP – Brasil (pág. 58).

Portanto, estando o contribuinte com regularidade na adesão e no pagamento das prestações do parcelamento, sem que haja algum ato formal da autoridade fiscal consistente no indeferimento da adesão ou na exclusão do parcelamento, há de se reconhecer que os créditos fiscais nele incluídos, constantes do termo de opção respectivo, estão com exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, verifica-se que o parcelamento está sendo cumprido, consoante comprovado pelas prestações quitadas colacionadas ao autos (págs. 63 a 77).

Sendo assim, com a adesão ao parcelamento em 06/02/2015, sem qualquer impugnação da agravada, restou totalmente inadequada a penhora dos créditos oriundos do programa FIES da recorrente em janeiro de 2018.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que a adesão ao parcelamento veda a realização posterior de atos constritivos, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO POSTERIOR AUTORIZANDO A PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo" (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25/8/2010). 2. Logo, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, o processo de Execução Fiscal deve ter seu curso paralisado, de modo que o Tribunal a quo não poderia ter autorizado a penhora on line. 3. Situação diversa ocorre quando já efetivada a penhora antes do parcelamento, hipótese na qual o STJ entende cabível a manutenção do ato constritivo (AgRg nos EDcl no REsp 1.542.201/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/10/2015; AgRg no REsp 1.276.433/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29/2/2016). 4. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, Resp 1658504, j. 20/04/17, DJE 05/05/17)

E, por fim, apenas a título de argumentação, ainda que haja alguma irregularidade no parcelamento efetuado, tratando-se de créditos vinculados ao FIES, ou seja de recurso público recebido por instituição privada para aplicação compulsória em educação, estão estes protegidos pela impenhorabilidade, sendo de rigor a aplicação do artigo 833, inc. IX do CPC.

Nesse sentido o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, *in verbis*:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS VINCULADOS AO FIES. RECURSO PÚBLICO RECEBIDO POR INSTITUIÇÃO PRIVADA PARA APLICAÇÃO COMPULSÓRIA EM EDUCAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. 1. Cumprimento de sentença homologatória de acordo extrajudicial, requerido em 10/10/2014, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 03/11/2015 e atribuído ao gabinete em 02/09/2016. 2. O propósito recursal é dizer sobre a possibilidade de penhora dos créditos vinculados ao programa Fundo de Financiamento Estudantil-FIES, constituídos em favor da recorrente. 3. A inserção do inciso IX no art. 649 do CPC/73, pela Lei 11.382/2006, visa a garantir a efetiva aplicação dos recursos públicos recebidos pelas entidades privadas às áreas da educação, saúde e assistência social, afastando a possibilidade de sua destinação para a satisfação de execuções individuais promovidas por particulares. 4. O recebimento, pelas instituições de ensino superior, dos Certificados Financeiros do Tesouro - Série E (CFT-E) - e mesmo do valor financeiro equivalente, no caso da sua recompra - está condicionado à efetiva prestação de serviços educacionais aos alunos beneficiados pelo financiamento estudantil, sendo, inclusive, vedada a sua negociação com outras pessoas jurídicas de direito privado (art. 10, § 1º, da Lei 10.260/01). 5. O fato de a recorrente ter prestado os serviços de educação previamente ao recebimento dos créditos correspondentes do FIES não descaracteriza sua destinação; ao contrário, reforça a ideia de que se trata de recursos compulsoriamente aplicados em educação. 6. Considerando que, na hipótese, (i) a penhora incide diretamente na fonte dos recursos, ou seja, é clara a sua origem pública e (ii) os valores recebidos pela recorrente vinculam-se à contraprestação pelos serviços educacionais prestados, conclui-se pela impenhorabilidade dos créditos. 7. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1588226 2016.00.72097-7, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/10/2017)

Portanto, na situação em tela, há que se determinar o desbloqueio requerido.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a suspensão da execução, bem como obstar a ordem de penhora dos créditos oriundos do FIES, até o julgamento final do presente recurso.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013766-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TREVECOM INDUSTRIA, COMERCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA LUCIA FLORA DOS REIS CASSANDRE - SP216263, ARNALDO DOS REIS - SP32419-A, ELIANA FLORA DOS REIS - SP187679, ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013766-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TREVECOM INDUSTRIA, COMERCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA LUCIA FLORA DOS REIS CASSANDRE - SP216263, ARNALDO DOS REIS - SP32419-A, ELIANA FLORA DOS REIS - SP187679, ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013766-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TREVECOM INDUSTRIA, COMERCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA LUCIA FLORA DOS REIS CASSANDRE - SP216263, ARNALDO DOS REIS - SP32419-A, ELIANA FLORA DOS REIS - SP187679, ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612

VOTO

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA . REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDA s que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesmullitéssangrief).

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA , quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.
- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.
- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008436-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ALINE TAVARES DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SILVA ROMO - SP2351830A
AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008436-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ALINE TAVARES DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SILVA ROMO - SP2351830A
AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALINE TAVARES DOMINGOS em face de decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado em face do Reitor da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, indeferiu pedido liminar para permitir o afastamento parcial da agravante de suas atividades laborais para fins de conclusão de curso de capacitação, sob a justificativa de quadro reduzido de servidores.

Sustenta a agravante, em síntese, que é servidora pública federal, no cargo permanente de enfermeira, prestando serviços no Hospital Universitário da Unifesp e que foi aprovada em processo seletivo do Centro de Desenvolvimento de Ensino Superior em Saúde – CEDESS da Unifesp, em 2017, com aulas ministradas às quintas e sextas-feiras, das 08h às 17h.

Afirma que na parte inicial do curso, que transcorreu durante o ano de 2017, realizou troca de plantão com outra enfermeira e não houve a necessidade de afastamento de suas atividades laborais. Contudo, no ano de 2018, para a conclusão do curso, se faz necessário o seu afastamento parcial para coleta de dados, o que restou indeferido pela diretoria de enfermagem ao argumento de que o quadro de profissionais enfermeiros é insuficiente para repor a sua ausência.

Requer o deferimento da medida liminar, uma vez que o seu pleito encontra amparo legal no art. 96-A da Lei nº 8.112/90 e no regulamento interno do órgão administrativo.

Foi indeferido o pedido.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008436-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ALINE TAVARES DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SILVA ROMO - SP2351830A
AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

VOTO

A concessão de afastamento para participação em curso de mestrado *strictu sensu* encontra fundamento legal no Capítulo V, Seção IV, artigo 96-A, da *Lei nº 8.112/90*:

Art. 96-A. O servidor poderá, no interesse da Administração, e desde que a participação não possa ocorrer simultaneamente com o exercício do cargo ou mediante compensação de horário, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, para participar em programa de pós-graduação *stricto sensu* em instituição de ensino superior no País. (Incluído pela *Lei nº 11.907, de 2009*)

§ 1º Ato do dirigente máximo do órgão ou entidade definirá, em conformidade com a legislação vigente, os programas de capacitação e os critérios para participação em programas de pós-graduação no País, com ou sem afastamento do servidor, que serão avaliados por um comitê constituído para este fim. (Incluído pela *Lei nº 11.907, de 2009*)

§ 2º Os afastamentos para realização de programas de mestrado e doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargos efetivos no respectivo órgão ou entidade há pelo menos 3 (três) anos para mestrado e 4 (quatro) anos para doutorado, incluído o período de estágio probatório, que não tenham se afastado por licença para tratar de assuntos particulares para gozo de licença capacitação ou com fundamento neste artigo nos 2 (dois) anos anteriores à data da solicitação de afastamento. (Incluído pela *Lei nº 11.907, de 2009*)

§ 3º Os afastamentos para realização de programas de pós-doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargo efetivo no respectivo órgão ou entidade há pelo menos 4 (quatro) anos, incluído o período de estágio probatório, e que não tenham se afastado por licença para tratar de assuntos particulares, para gozo de licença capacitação ou com fundamento neste artigo nos 4 (quatro) anos anteriores à data da solicitação de afastamento. (Incluído pela *Lei nº 11.907, de 2009*)

§ 3º Os afastamentos para realização de programas de pós-doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargos efetivo no respectivo órgão ou entidade há pelo menos quatro anos, incluído o período de estágio probatório, e que não tenham se afastado por licença para tratar de assuntos particulares ou com fundamento neste artigo, nos quatro anos anteriores à data da solicitação de afastamento. (Redação dada pela *Medida Provisória nº 479, de 2009*)

§ 3º Os afastamentos para realização de programas de pós-doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargos efetivo no respectivo órgão ou entidade há pelo menos quatro anos, incluído o período de estágio probatório, e que não tenham se afastado por licença para tratar de assuntos particulares ou com fundamento neste artigo, nos quatro anos anteriores à data da solicitação de afastamento. (Redação dada pela *Lei nº 12.269, de 2010*) § 4º Os servidores beneficiados

pelos afastamentos previstos nos §§ 1o, 2o e 3o deste artigo terão que permanecer no exercício de suas funções após o seu retorno por um período igual ao do afastamento concedido. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

§ 5o Caso o servidor venha a solicitar exoneração do cargo ou aposentadoria, antes de cumprido o período de permanência previsto no § 4o deste artigo, deverá ressarcir o órgão ou entidade, na forma do art. 47 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, dos gastos com seu aperfeiçoamento. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

§ 6o Caso o servidor não obtenha o título ou grau que justificou seu afastamento no período previsto, aplica-se o disposto no § 5o deste artigo, salvo na hipótese comprovada de força maior ou de caso fortuito, a critério do dirigente máximo do órgão ou entidade. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

§ 7o Aplica-se à participação em programa de pós-graduação no Exterior, autorizado nos termos do art. 95 desta Lei, o disposto nos §§ 1o a 6o deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

É cediço que ao Poder Judiciário somente é permitido o controle de constitucionalidade e legalidade do ato administrativo, não podendo interferir nos critérios de conveniência, discricionariedade e oportunidade.

Verifica-se, *in casu*, que a concessão da licença é uma possibilidade ao servidor, não constituindo seu direito líquido e certo, uma vez que o deferimento se encontra atrelado ao interesse da administração.

A administração demonstrou o desinteresse em conceder a licença em questão, ainda que requerida de forma parcial, motivando o indeferimento sob a justificativa de que o quadro de servidores enfermeiros do órgão é insuficiente para suprir a ausência da agravante, situação que poderia gerar o risco de comprometimento na assistência e segurança dos pacientes (ID 4334914).

Ao que parece, o ato administrativo de indeferimento do requerido pela agravante, não violou a regra insculpida na lei, revelando a ausência de interesse, conveniência e oportunidade na concessão da licença.

Ademais, a motivação oferecida tampouco pode ser afastada *a priori* pelo Poder Judiciário, pois, não se mostra possível perquirir, nessa fase de cognição sumária, se o quadro de enfermeiros é realmente suficiente ou não para permitir o afastamento, ainda que parcial, da agravante, sem prejuízo para a instituição. Tal motivação, nesta condição de não demonstração de ilegitimidade do motivo invocado, enquadra-se no campo da discricionariedade administrativa, não suscetível de controle pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial é majoritário, somente interferindo no ato administrativo quando verificada a falta de motivação.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AFASTAMENTO PARA A REALIZAÇÃO DE DOUTORADO CONDICIONAMENTO AO "INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO", POR DETERMINAÇÃO LEGAL. ART. 96-A, DA LEI Nº 8.112/90. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. INTERFERÊNCIA LIMITADA DO PODER JUDICIÁRIO. LEGALIDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a segurança pleiteada que objetiva o afastamento da autora do Departamento de Enfermagem/CCS, para cursar o Doutorado de Psicologia, pelo prazo contido no Art. 96-A, parágrafo 2º, da Lei nº 8.112/90.

2. A lei explicitamente condiciona a autorização de afastamento de servidor público para fins de realização de curso de pós-graduação stricto sensu, em universidade nacional ou estrangeira, ao "interesse da Administração", ex vi do art. 96-A, da Lei nº 8.112/90, na redação dada pela Lei nº 11.907/2009.

3. Por "interesse da Administração", deve-se entender o interesse público, que se superpõe ao interesse privado, como condição, inclusive, de garantia da vida em sociedade, pela consideração do "eu", ante o "outro".

4. Na apuração do "interesse da Administração", deve-se atentar para o fato de que a capacitação resultante do curso a ser realizado deve ser proveitosa para a instituição pública, para o aprimoramento de suas atividades, ou seja, de sorte a cumprir finalidades como "melhoria da eficiência, eficácia e qualidade dos serviços públicos prestados ao cidadão", em especial no sentido de que o desenvolvimento das competências individuais deve contribuir para o desenvolvimento das competências institucionais (arts. 1o e 2o, do Decreto nº 5.707/2006).

5. Ao lado dos atos administrativos vinculados, existem os atos administrativos discricionários, nos quais "se defere ao agente o poder de valorar os fatores constitutivos do motivo e do objeto, apreciando a conveniência e a oportunidade da conduta" (José dos Santos Carvalho Filho). Essa valoração é o que se designa como mérito administrativo, espaço da discricionariedade administrativa, em relação ao qual, a princípio, não cabe interferência judicial, no sentido de que o Poder Judiciário não pode substituir a vontade do administrador público. A evolução (legislativa, doutrinária e jurisprudencial), é certo, permitiu a admissão do controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários, fundado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

6. In casu, a Administração alega que a ausência da apelante prejudicaria o normal funcionamento do serviço público. Ao negar o pedido administrativo de afastamento da servidora pública, a Administração Pública não violou o princípio da legalidade (pois, a própria lei estatui a possibilidade de indeferimento no "interesse da Administração"). De igual modo, não há que se falar em ato administrativo desarrazoado ou desproporcional, uma vez que os critérios que levaram a Administração a indeferir o pedido da autora foram razoáveis levando em consideração o interesse público em razão das "dificuldades que o departamento enfrenta no momento, com tantos docentes em programa de qualificação".

7. A justificativa administrativa para o indeferimento é plausível e se compatibiliza com os princípios regentes da Administração Pública: "(...) o resultado acima é decorrente da dificuldade do Departamento em Enfermagem em substituir a docente uma vez que três outros docentes já estão fazendo doutoramento fora do Estado e outros na própria UFPE. Por isto, o referido Departamento aposta dificuldades em adequar/substituir arequerente, o que provocaria prejuízos iminente aos estudantes matriculados na disciplina ministrada pela docente, em tese, ao longo de 4 anos. Não está em discussão a importância singular da obtenção da titulação de doutor. Importância institucional, já que o referido título poderia contribuir com o aumento da qualidade dos processos de pesquisa, ensino e extensão dentro do Departamento de Enfermagem, a médio e longo prazo. No entanto, é flagrante ao analisar as atas em anexo, que a ausência da docente neste período, em que outros docentes já estão ausentes, acarretará prejuízos para o curso."

8. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 00107061220114058300, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJE 09/03/2012, p. 182)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA CAPACITAÇÃO. CURSO DE DOUTORADO. ART. 87 DA LEI Nº. 8.112/90. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO.

1. A concessão de licença remunerada, prevista no art. 87 da Lei nº. 8.112/90, é ato discricionário da administração pública, não havendo que se falar em nulidade em caso de indeferimento.

2. A ausência do servidor, no entendimento da administração, prejudicaria o normal funcionamento do serviço público, tendo em vista que o FUFMS, ao custear o mestrado da demandante - autorizando a licença remunerada, exigiu que este não se afastasse integralmente do serviço, permitindo, apenas, a redução de sua carga horária.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 791999 - 0007671-39.1996.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 28/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA CAPACITAÇÃO. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO. LEGALIDADE.

1. A concessão de licença para capacitação de servidores públicos, prevista no art. 87 da Lei 8.112/90, configura ato discricionário, condicionado à presença do interesse da Administração, inexistindo direito subjetivo do servidor a sua obtenção.

2. Em face do caráter discricionário, o controle jurisdicional do ato praticado deve limitar-se à aferição quanto à legalidade, não sendo dado ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito administrativo, salvo para aferir a existência, a veracidade e a qualificação dos motivos determinantes.

3. O simples protocolo do requerimento não configura ato jurídico perfeito ou direito adquirido à concessão de licença para capacitação, sendo aplicável à concessão da licença a legislação vigente no momento da prática do ato decisório.

4. A exigência de carga horária mínima de curso a ser realizado no exterior para que os servidores públicos usufruam de licença para capacitação é absolutamente razoável, tendo em vista que, durante o período de duração, eles continuarão a receber seus vencimentos regularmente, com afastamento integral do exercício do cargo, de modo que se mostra adequado condicionar a licença a um mínimo de aproveitamento do tempo que os servidores permanecem afastados.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1923252 - 0048944-06.2012.4.03.6301, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

Posto isto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA CAPACITAÇÃO. LEI Nº 8.112/90. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

- A concessão da licença é uma possibilidade ao servidor, não constituindo seu direito líquido e certo, uma vez que o deferimento se encontra atrelado ao interesse da administração.
- O ato administrativo de indeferimento do requerido pela agravante, não violou a regra insculpida na lei, revelando a ausência de interesse, conveniência e oportunidade na concessão da licença.
- A motivação oferecida tampouco pode ser afastada *a priori* pelo Poder Judiciário, pois, não se mostra possível perquirir, nessa fase de cognição sumária, se o quadro de enfermeiros é realmente suficiente ou não para permitir o afastamento, ainda que parcial, da agravante, sem prejuízo para a instituição. Tal motivação, nesta condição de não demonstração de ilegitimidade do motivo invocado, enquadra-se no campo da discricionariedade administrativa, não suscetível de controle pelo Poder Judiciário.
- O entendimento jurisprudencial é majoritário, somente interferindo no ato administrativo quando verificada a falta de motivação.
- Agravo de Instrumento desprovido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009095-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA, JOSE DA SILVA GORDO NETO, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO FILHO, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO, JOSE BARRETTO DIAS, CAROLINA GORDO BARRETO DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009095-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA, JOSE DA SILVA GORDO NETO, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO FILHO, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO, JOSE BARRETTO DIAS, CAROLINA GORDO BARRETO DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009095-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA, JOSE DA SILVA GORDO NETO, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO FILHO, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO, JOSE BARRETO DIAS, CAROLINA GORDO BARRETO DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552

VOTO

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA. REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDA s que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssansgrief).

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA , quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.
- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.
- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008954-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JOSE AFONSO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIA MARIA ROZON - SP165037
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008954-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JOSE AFONSO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIA MARIA ROZON - SP165037
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE AFONSO DA SILVA contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial que lhe move a Caixa Econômica Federal indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros de sua conta bancária, mantendo-se a constrição Bacenjud, sob o fundamento de que não demonstrado que os valores bloqueados possuem natureza alimentar.

Afirma o agravante que os valores constritos em sua conta do Banco Itaú e do Banco Bradesco, correspondem, respectivamente, a proventos de salário e de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, razão pela qual são impenhoráveis, nos termos do art. 833, IV do CPC.

Requer o agravante, em suma, a reforma da decisão agravada com autorização para o levantamento da quantia bloqueada em seu favor.

Foi deferida a antecipação de tutela requerida.

A parte agravada não apresentou contraminuta ao Agravo.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008954-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JOSE AFONSO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIA MARIA ROZON - SP165037
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Dispõe o Código de Processo Civil no art. 833, incisos IV e X, do novo CPC:

“Art. 833. São impenhoráveis:

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2o;

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.”

Em regra há impenhorabilidade dos valores relativos a verbas de natureza alimentar oriundos de pagamento de salário e de aposentadoria, bem como sobre aqueles investidos até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, seja em conta poupança ou em outras aplicações.

Quanto ao tema em debate, julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE . ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIO S MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. *"É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014).*

2. *"Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)." (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD . PENHORA ON LINE DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE SALÁRIO. APLICAÇÃO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIO S MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE . INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, INCISO X, DA CF/88 E 833, INCISOS IV E X, DO CPC. DESBLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.- Foram bloqueados R\$ 2.349,38 da agravante em sua conta no Banco do Brasil. Ela comprova que recebe salário na conta nº 9.195-2 da agência nº 5899-8, exatamente na que houve tal bloqueio, consoante extrato bancário que demonstra o recebimento de proventos da Fundação de Ciências Aplicações e Tecnologias Espaciais - FUNCATE, onde labora, bem como que nela não foram creditados quaisquer outros valores, o que evidencia que o montante é absolutamente impenhorável, nos moldes do dispositivo supracitado. Saliente-se que não há que se falar que no momento em que os valores são depositados na conta deixam de ser impenhoráveis por se incorporarem ao patrimônio do seu titular, como entende o juízo a quo, eis que o legislador objetiva proteger a sua natureza alimentar.- O documento bancário também comprova que foram bloqueados R\$ 1.500,00 da aplicação "BB CDB DI" e é plausível o fundamento de que a bloqueio não foi exatamente na quantia de R\$ 1.098,96, necessária para integrar o montante cobrado pela agravada de R\$ 2.349,38, considerado o bloqueio de R\$ 1.250,42 de sua conta corrente salário , porque os fundos de DI, diferentemente da poupança, somente podem ser resgatados em parcelas mínimas de R\$ 500,00. Sobre a impenhorabilidade de aplicações financeiras até o limite de 40 salários mínimos (independentemente da incidência de imposto de renda), que não a poupança.- À vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada.- Agravo de instrumento provido, para determinar o desbloqueio dos R\$ 2.349,38 depositados no Banco do Brasil, agência nº 5899-8, conta corrente nº 9.195-2, e aplicação financeira BB CDB DI.

(AI 00121641620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIO E DE QUANTIAS RECEBIDAS POR LIBERALIDADE DE TERCEIROS. DICÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. O presente agravo de instrumento versa sobre a impossibilidade de penhora de ativos financeiros encontrados na conta bancária existente em nome da executada, ora agravante, vez que decorrente do recebimento de salário essencial à sua sobrevivência.

II. A teor do artigo 649, IV, do CPC, os valores percebidos a título de proventos de salário e as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência da executada.

III. In casu, comprovado nos autos, mediante a análise do extrato da conta corrente da agravante, que as verbas decorrentes do salário são ali depositadas, é de se determinar o desbloqueio do valor total constrito.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00029763320154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2015 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. VERBA DECORRENTE DE SALÁRIO/VENCIMENTOS. NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.

1 - Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo". Tal artigo obedece ao disposto nos artigos 1º, III (dignidade da pessoa humana) e 7º, X (proteção do salário).

2 - No caso dos autos, o agravante comprovou a natureza salarial dos valores bloqueados na conta corrente de sua titularidade.

3 - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 431189 - 0004258-48.2011.4.03.0000, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 16/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 330)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, em penhora on-line de ativos financeiros, deve ser observado o disposto no inciso X, do artigo 649, do Código de Processo Civil. 2. As aplicações financeiras, em CDB ou fundos diversos de investimento sujeitam-se ao mesmo tratamento legal da caderneta de poupança, assim já tendo sido decidido esta Turma, em caso de minha relatoria. 3. Tratando-se de aplicação em fundo de investimento, não é o caso de afastar a impenhorabilidade do valor bloqueado, pois, por ser inferior a 40 salário s-mínimos da época, está acobertada pela proteção prevista no artigo 649, X, do Código de Processo Civil, à luz da sobredita jurisprudência. 4. A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. 5. Do valor inicialmente bloqueado de R\$ 5.390,60, foram subtraídos R\$ 2.695,30 pertencentes ao cônjuge do agravante, liberados pelo Juízo. 6. O documento constante dos autos demonstra que a quase totalidade desse valor refere-se ao fundo de investimento em renda fixa "Classic DI", e apenas R\$ 234,19 referir-se-iam a valores depositados em conta corrente. 7. Assim, manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de reforma, para que apenas os valores vinculados a investimento em renda fixa, em conta de titularidade do agravante, sejam liberados do bloqueio, mantendo-se tão somente aqueles depositados em conta corrente. 8. Agravo inominado desprovido. (AI 00064077520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso *sub judice*, depreende-se dos autos a informação de que na data de 23/09/2016 foi efetivado o bloqueio Bacenjud nas contas correntes do agravante, sendo no Banco Itaú, agência 0796, conta corrente nº 41452-2, constrito o valor de R\$ 2.029,85 e no Banco Bradesco, agência 7674, conta corrente nº 0032604-6, constrito o valor de R\$ 265,68.

Apresenta o agravante a cópia de seu holerite de pagamento de salário na quantia de R\$ 1.603,05 para o mês de setembro de 2016 e declaração da empresa Transformadores A Seco MVA LTDA comprovando que o pagamento dessa verba se faz através de depósito na conta corrente acima mencionada, no Banco Itaú, agência 0796, onde efetivada a constrição.

Com relação a constrição no Banco Bradesco, agência 7674, o agravante apresenta extrato bancário, do qual se depreende a informação de que nessa conta se faz o depósito de valores relacionados a benefício previdenciário de aposentadoria pago pelo INSS.

Na hipótese, a existência de outros depósitos na conta, além do salário do agravante, não infirmam o caráter alimentar dos valores creditados na referida conta bancária, de maneira que a penhora efetivada não deve subsistir diante da impenhorabilidade do numerário em questão.

Posto isto, dou provimento ao Agravo de Instrumento, para autorizar o desbloqueio dos valores em questão e respectivo levantamento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. BACENJUD. VALORES RECEBIDOS DE SALÁRIO E APOSENTADORIA. RECURSO PROVIDO.

- No caso *sub judice*, depreende-se dos autos a informação de que na data de 23/09/2016 foi efetivado o bloqueio Bacenjud nas contas correntes do agravante, sendo no Banco Itaú, agência 0796, conta corrente nº 41452-2, constrito o valor de R\$ 2.029,85 e no Banco Bradesco, agência 7674, conta corrente nº 0032604-6, constrito o valor de R\$ 265,68.

- Apresenta o agravante a cópia de seu holerite de pagamento de salário na quantia de R\$ 1.603,05 para o mês de setembro de 2016 e declaração da empresa Transformadores A Seco MVA LTDA comprovando que o pagamento dessa verba se faz através de depósito na conta corrente acima mencionada, no Banco Itaú, agência 0796, onde efetivada a constrição.

- Com relação a constrição no Banco Bradesco, agência 7674, o agravante apresenta extrato bancário, do qual se depreende a informação de que nessa conta se faz o depósito de valores relacionados a benefício previdenciário de aposentadoria pago pelo INSS.

- A existência de outros depósitos na conta, além do salário do agravante, não infirmam o caráter alimentar dos valores creditados na referida conta bancária, de maneira que a penhora efetivada não deve subsistir diante da impenhorabilidade do numerário em questão.

- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014281-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REBARBACAO SAO FRANCISCO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014281-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REBARBACAO SAO FRANCISCO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

VOTO

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA. REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDAs que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssansgrief).

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA, quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.
- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006291-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CSJ METALURGICA S/A - FALIDA

REPRESENTANTE: DIEGO VANDERLEI RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVADO: DIEGO VANDERLEI RIBEIRO - SP265850, MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006291-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CSJ METALURGICA S/A - FALIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão que, em execução fiscal por ela proposta em face da empresa CSJ METALURGICA S/A – MASSA FALIDA, determinou à exequente que esclarecesse a natureza das contribuições que esta exigindo por meio do executivo fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que “...a natureza das contribuições sociais está especificada nas certidões de dívida ativa acostadas à inicial, quer por meio dos dispositivos legais ali citados, quer pela discriminação do que sejam tais dispositivos, bastando a eventuais interessados procederem à leitura da coluna “descrição/embasamento legal” para sanar quaisquer dúvidas acerca da natureza dos tributos exequendos...”, bem como que “...não se verificou, *in casu*, omissão capaz de causar prejuízo ao executado, até porque a dívida cobrada neste feito tem origem em declaração prestada pelo próprio sujeito passivo, tendo este, portanto, plena ciência do que lhe está sendo exigido. Não há que se cogitar, pois, em nulidade das inscrições em cobrança...”.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006291-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CSJ METALURGICA S/A - FALIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707

VOTO

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais na CDA.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA. REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDAs que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido. (Grifó meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.
 2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, amular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.
 3. **A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief).** (Grifó meu)
 4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA, quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.
 5. Agravo regimental não provido.
- (EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).
 2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.
- Agravo regimental improvido. (Grifó meu)
(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAS. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Assim, cumprindo a CDA em cobro os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN, de rigor a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do executivo fiscal.

Isto posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEFEITOS SUBSTANCIAIS NA CDA. RECURSO PROVIDO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 855/3545

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAS. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

- Cumprindo a CDA em cobro os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN, de rigor a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do executivo fiscal.

- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014743-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: JOAO CESAR ALVES, MARIA CRISTINA FERRAZ DA SILVEIRA ALVES

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSUE MUNIZ SOUZA - SP2726830A, DANIELLA MUNIZ SOUZA - SP2726310A

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSUE MUNIZ SOUZA - SP2726830A, DANIELLA MUNIZ SOUZA - SP2726310A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014743-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: JOAO CESAR ALVES, MARIA CRISTINA FERRAZ DA SILVEIRA ALVES

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSUE MUNIZ SOUZA - SP2726830A, DANIELLA MUNIZ SOUZA - SP2726310A

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSUE MUNIZ SOUZA - SP2726830A, DANIELLA MUNIZ SOUZA - SP2726310A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sul América Companhia Nacional de Seguros contra decisão que reconheceu a ilegitimidade da CEF para intervir no feito, e por consequente, a incompetência da Justiça Federal.

Requer a agravante, em síntese, a reforma da decisão, para que seja reconhecido o interesse e a legitimidade da CEF na lide, com a manutenção dos autos na Justiça Federal.

Foi processado sem o efeito suspensivo.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

O MPF apresentou o seu parecer, opinando pelo desprovisionamento do Agravo de Instrumento.

É o breve relatório.

**SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014743-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: JOAO CESAR ALVES, MARIA CRISTINA FERRAZ DA SILVEIRA ALVES

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSUE MUNIZ SOUZA - SP2726830A, DANIELLA MUNIZ SOUZA - SP2726310A

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSUE MUNIZ SOUZA - SP2726830A, DANIELLA MUNIZ SOUZA - SP2726310A

VOTO

Pois bem. No que tange ao interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de cumprimento de contrato, relativo a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio ou não do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, há decisão consolidada pela Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, no sentido de que, para que tal ocorra, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Posteriormente, em 11.02.14, por ocasião da análise de pleito trazido em petição protocolizada por seguradora, nos autos deste mesmo Recurso Especial, a Exma. Ministra NANCY ANDRIGHI proferiu a seguinte decisão monocrática, *in verbis*:

"Cuida-se de petição protocolizada por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, requerendo a aplicação da MP nº 633/13 ao "presente caso e em todos os demais processos e ações envolvendo o Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação".

Argumenta que, nos termos do art. 2º da mencionada Medida Provisória, "torna desnecessário comprovar a afetação das reservas do FESA/ FCVS ", bem como "afasta qualquer dúvida sobre o interesse da CEF nos processos judiciais em curso que envolvam o SH/SFH".

Diante disso, requer que este Juízo decline da competência jurisdicional em prol da Justiça Federal.

01. Inicialmente, impende frisar que as alterações pretendidas pela MP nº 633/13 terão reflexo direto em milhares de ações de responsabilidade obrigacional securitária ajuizadas por mutuários cujas casas apresentam vícios de construção tão graves que, no mais das vezes, toram impossível a ocupação do imóvel. São em sua grande maioria pessoas humildes, cujo sonho da casa própria se transformou em tormentoso pesadelo, incrementado pela absoluta falta de disposição e, por que não dizer, consciência social, das seguradoras, de simplesmente cumprirem o seu dever contratual e resolverem o problema.

02. Ao contrário, tem-se assistido às mais variadas estratégias não apenas para procrastinação dos feitos, mas, pior do que isso, para eximir essas seguradoras de sua responsabilidade. Trata-se de diversificada gama de incidentes, recursos e pedidos - como o presente - invariavelmente motivados por tentativas descabidas de modificação da legislação que regula a matéria, que fazem com que esses processos se arrastem por anos a fio, não sendo difícil encontrar mutuários que litigam há mais de uma década sem sequer saber qual o Juízo competente para apreciar a sua pretensão.

03. Essa situação certamente não se coaduna com o direito social à moradia, assegurado pelo art. 6º da CF/88, tampouco com as iniciativas do Governo Federal de financiamento da habitação, que inclusive conta com a parceira da própria CEF.

04. Esse o contexto em que se insere mais esse pedido, cuja pretensão, aliás, não é nova.

05. Pedido semelhante foi formulado por companhias de seguro quando da edição da MP nº 478/09, tendo sido, já naquela ocasião, fulminado pela comunidade jurídica em geral, inclusive as diversas esferas do Poder Judiciário.

06. Assim como a MP nº 478/09, a MP nº 633/13 padece de vícios insanáveis, caracterizando nova tentativa de, por via oblíqua, excluir as seguradoras da responsabilidade pelo pagamento de indenizações relativas a sinistros relacionados a defeitos de construção em imóveis do SFH.

07. O art. 2º da MP nº 633/13 da nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo artigo 1º-A passa a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS". Já o art. 4º da MP nº 633/13 ressalva que, "em relação aos feitos em andamento, a CEF providenciará o seu ingresso imediato como representante do FCVS".

08. Em primeiro lugar, cumpre destacar que nos termos do art. 62, § 1º, I, "b", da CF/88, é vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a direito processual civil.

09. Dessa forma, conclui-se ser inconstitucional a edição de Medida Provisória para criar ou alterar a distribuição de competência jurisdicional.

10. A MP nº 633/13, sob o pretexto de dar continuidade à reorganização administrativa da estrutura do FCVS imposta pela Lei nº 12.409/11 - transferindo para a União competência que era das seguradoras privadas - cria artificialmente um fato processual que ofende o princípio da perpetuação da jurisdição.

11. Não bastasse isso, de acordo com o art. 62, § 1º, III, da CF/88, também é vedada a edição de Medida Provisória sobre matérias reservadas a Lei Complementar.

12. Ocorre que, como visto, a MP nº 633/13 se sustenta na reorganização administrativa da estrutura do FCVS, sendo certo que, nos termos do art. 165, § 9º, II, da CF/88, cabe exclusivamente a Lei Complementar o estabelecimento de normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para instituição e funcionamento de fundos.

3. Ademais, o art. 192 da CF/88 também determina que o sistema financeiro nacional seja regulado por Lei Complementar, sendo que, consoante decidiu o Pleno do STF no julgamento da ADI 2.223/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 05.12.2003, "a regulamentação do sistema financeiro nacional, no que concerne à autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão fiscalizador, é matéria reservada à lei complementar".

14. Enfim, diversos são os óbices constitucionais a conferir legalidade à MP nº 633/13.

15. Aliás, da análise da respectiva exposição de motivos, constata-se que a justificativa para edição da MP nº 633/13 seria uma suposta deficiência das defesas apresentadas pelas seguradoras, sugerindo implicitamente a existência de fraudes nas ações judiciais de indenização por vício construtivo.

16. O argumento não é novo, tendo sido suscitado pela própria CEF nos terceiros embargos de declaração por ela interpostos nestes autos, cujo julgamento já se iniciou, encontrando-se com pedido de vista da i. Min. Isabel Gallotti desde 24.04.2013. Mas, conforme salientei em meu voto, o combate a falhas e fraudes deve ocorrer pela fiscalização de todas as etapas das obras, até a entrega do imóvel, depois pela fiscalização dos comunicados de sinistro e das perícias realizadas, e finalmente pela utilização de vias investigativas próprias, de natureza criminal, detentoras de meios e recursos adequados para apurar a existência de quadrilhas organizadas para fraudar o sistema habitacional.

17. Não há nenhuma racionalidade na ideia de se atacar o problema pela intervenção pontual em cada um dos milhares de processos indenizatórios, avaliando-os individualmente para tentar pinçar possíveis fraudes. Evidentemente, uma atuação concentrada, em processo criminal próprio, voltado para a identificação das próprias quadrilhas, será muito mais efetiva, enfrentando-se a causa do problema e não os seus efeitos.

18. O que não se pode admitir é que esses equívocos estratégicos e de planejamento sejam contornados mediante ingresso da CEF nas ações indenizatórias, em detrimento de milhares de mutuários portadores do legítimo direito à indenização.

19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP nº 478/09, a MP nº 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que importaria a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP nº 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP nº 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressaltado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula de cobertura do saldo devedor pelo FCVS (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.

25. Ainda no que tange às condições para o ingresso da CEF na lide, há de se considerar que, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira, nos termos da MP nº 633/13, não se daria na condição de litisconsorte necessária, mas de assistente simples, regida pelo art. 50 do CPC, notadamente o seu parágrafo único, o qual estabelece que o assistente receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, portanto sem anulação dos atos praticados anteriormente.

26. Vale deixar registrado, portanto, apenas como complemento ao raciocínio até aqui desenvolvido, que mesmo se fosse o caso de admitir o ingresso da CEF em ações versando sobre seguro habitacional, a instituição financeira teria de receber o processo no estado em que se encontrar.

27. Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

28. Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

29. Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

30. Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

31. Até por que, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

32. Inclusive, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderia a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

33. Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

34. Sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do eventual ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarretaria menor prejuízo processual e social seria o aproveitamento dos atos praticados. Forte nessas razões indefiro o pedido, determinando que o processo tenha regular prosseguimento" (g.n.)(DJe 14.02.14).

Consoante referido julgado, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso em análise, à luz do que consta dos autos, não resta evidenciado que os contratos originários firmados entre as partes agravadas e a CEF teriam cobertura do FCVS ou se tratariam de apólices públicas (contratos celebrados 02/12/1988 a 29/12/2009).

Destarte, à luz das considerações acima expostas, é de ser mantida a decisão agravada que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF e, por consequência determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Posto isso, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO DESPROVIDO.

- No que tange ao interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de cumprimento de contrato, relativo a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio ou não do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, há decisão consolidada pela Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, no sentido de que, para que tal ocorra, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior
- Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
- À luz do que consta dos autos, não resta evidenciado que os contratos originários firmados entre as partes agravadas e a CEF teriam cobertura do FCVS ou se tratariam de apólices públicas (contratos celebrados 02/12/1988 a 29/12/2009).
- À luz das considerações acima expostas, é de ser reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF e, por consequência determinar o retorno dos autos à Justiça Estadual, o que torna de rigor, por ora, a manutenção da decisão agravada.
- Agravo de Instrumento desprovido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014251-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JL MONTAGEM INDUSTRIAIS E LOCAÇÃO DE GUINDASTES EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO ANTONIO STELLA - SP193116

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014251-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JL MONTAGEM INDUSTRIAIS E LOCAÇÃO DE GUINDASTES EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO ANTONIO STELLA - SP193116

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada não apresentou contraminuta ao Agravo.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014251-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JL MONTAGEM INDUSTRIAIS E LOCAÇÃO DE GUINDASTES EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO ANTONIO STELLA - SP193116

VOTO

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA. REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDA s que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssansgrief).

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA , quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.
- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.
- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011451-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USIINA SAO JOSE S.A ACUCAR E ALCOOL EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA - PE20769

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011451-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USINA SAO JOSE S.A ACUCAR E ALCOOL EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA - PE20769

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011451-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USIINA SAO JOSE S.A ACUCAR E ALCOOL EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA - PE20769

VOTO

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA . REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

- 1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.*
- 2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDA s que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.*
- 3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.*

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

- 1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.*
- 2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.*
- 3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssansgrief).*

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA , quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Isso posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.
- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.
- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010781-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CROMOTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE GALVANOPLASTIA E USINAGEM LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010781-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CROMOTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE GALVANOPLASTIA E USINAGEM LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que nos autos da ação de execução fiscal determinou, à ora agravante, que esclarecesse a natureza das contribuições sociais indicadas na inicial, sob pena de extinção do feito.

Alega a agravante, em suma, que a natureza das contribuições sociais está especificada nas certidões de dívida ativa acostadas nos autos da ação subjacente, quer por meio dos dispositivos legais ali citados, quer pela discriminação do que sejam tais dispositivos, bastando a eventuais interessados procederem à leitura da coluna “*descrição/embasamento legal*” para sanar quaisquer dúvidas acerca da *natureza* dos tributos exequendos. Aduz, outrossim, que a discussão acerca da validade das CDAs em cobrança já havia sido suscitada pela agravada em sede de Embargos à Execução Fiscal (processo nº 0007823-21.2014.403.6109), os quais foram julgados improcedente pelo juízo *a quo* (fls. 98/99), decisão esta com trânsito em julgado certificado. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada, determinando-se o imediato prosseguimento da execução fiscal sem a necessidade de novos esclarecimentos acerca das CDAs exequendas.

Foi deferido o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010781-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CROMOTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE GALVANOPLASTIA E USINAGEM LTDA.

VOTO

No caso sub judice, compulsando os autos, verifica-se que a parte agravada, em sede de execução fiscal, opôs embargos à execução, requerendo a nulidade das CDAs, bem como a prescrição do crédito em cobro. Tais embargos foram julgados improcedentes, transitada em julgado a decisão aos 09/07/2017 (pág. 124 deste instrumento).

Posteriormente, em 2018, o MM. Juízo *a quo*, nos autos da mesma ação de execução fiscal vem requerer esclarecimentos da exequente, ora agravante, acerca da natureza(s) da(s) contribuições sociais que está exigindo, ficando facultado a exequente, a emenda ou substituição da CDA, sob pena de extinção do feito e, ao executado, a devolução dos prazos para embargos.

Sendo assim, nota-se que a matéria ventilada na ação de execução fiscal resta alcançada pela preclusão, ante a imutabilidade da coisa julgada, pois, nos termos do artigo 507, do Código de Processo Civil "*É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão*".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA . REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA EXECUTADA E PRAZO DE PRESCRIÇÃO DO FGTS RECONHECIDOS NA FASE DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO.

1. Cuida a hipótese de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de execução fiscal para cobrança de contribuições devidas ao FGTS, não acolheu as alegações de prescrição e de não responsabilidade do representante legal da empresa executada, à consideração de que tais alegações já foram afastadas por acórdão com trânsito em julgado.

2. A coisa julgada é a situação jurídica consistente na imutabilidade e indiscutibilidade da decisão (coisa julgada formal) e de seu conteúdo (coisa julgada material), quando tal provimento jurisdicional não está mais sujeito a qualquer recurso.

3. As questões relativas à responsabilidade do agravante, bem como do prazo de prescrição do FGTS encontram-se superados pelo trânsito de acórdão proferido por esta Corte (fls. 46/57), não podendo ser reapreciadas em sede de agravo, sob pena de ofensa à coisa julgada (CPC, arts. 467 e 468).

4. Agravo desprovido.

(AGRAVO 2003.01.00.023220-9, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:24/09/2007 PAGINA:82.)

No caso sub judice, compulsando os autos, verifica-se que a parte agravada, em sede de execução fiscal, opôs embargos à execução, requerendo a nulidade das CDAs, bem como a prescrição do crédito em cobro. Tais embargos foram julgados improcedentes, transitada em julgado a decisão aos 09/07/2017 (pág. 124 deste instrumento).

Posteriormente, em 2018, o MM. Juízo *a quo*, nos autos da mesma ação de execução fiscal vem requerer esclarecimentos da exequente, ora agravante, acerca da natureza(s) da(s) contribuições sociais que está exigindo, ficando facultado a exequente, a emenda ou substituição da CDA, sob pena de extinção do feito e, ao executado, a devolução dos prazos para embargos.

Sendo assim, nota-se que a matéria ventilada na ação de execução fiscal resta alcançada pela preclusão, ante a imutabilidade da coisa julgada, pois, nos termos do artigo 507, do Código de Processo Civil "*É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão*".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA . REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA EXECUTADA E PRAZO DE PRESCRIÇÃO DO FGTS RECONHECIDOS NA FASE DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO.

1. *Cuida a hipótese de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de execução fiscal para cobrança de contribuições devidas ao FGTS, não acolheu as alegações de prescrição e de não responsabilidade do representante legal da empresa executada, à consideração de que tais alegações já foram afastadas por acórdão com trânsito em julgado.*

2. *A coisa julgada é a situação jurídica consistente na imutabilidade e indiscutibilidade da decisão (coisa julgada formal) e de seu conteúdo (coisa julgada material), quando tal provimento jurisdicional não está mais sujeito a qualquer recurso.*

3. *As questões relativas à responsabilidade do agravante, bem como do prazo de prescrição do FGTS encontram-se superados pelo trânsito de acórdão proferido por esta Corte (fls. 46/57), não podendo ser reapreciadas em sede de agravo, sob pena de ofensa à coisa julgada (CPC, arts. 467 e 468).*

4. *Agravo desprovido.*

(AGRAVO 2003.01.00.023220-9, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:24/09/2007 PAGINA:82.)

No caso sub judice, compulsando os autos, verifica-se que a parte agravada, em sede de execução fiscal, opôs embargos à execução, requerendo a nulidade das CDAs, bem como a prescrição do crédito em cobro. Tais embargos foram julgados improcedentes, transitada em julgado a decisão aos 09/07/2017 (pág. 124 deste instrumento).

Posteriormente, em 2018, o MM. Juízo *a quo*, nos autos da mesma ação de execução fiscal vem requerer esclarecimentos da exequente, ora agravante, acerca da natureza(s) da(s) contribuições sociais que está exigindo, ficando facultado a exequente, a emenda ou substituição da CDA, sob pena de extinção do feito e, ao executado, a devolução dos prazos para embargos.

Sendo assim, nota-se que a matéria ventilada na ação de execução fiscal resta alcançada pela preclusão, ante a imutabilidade da coisa julgada, pois, nos termos do artigo 507, do Código de Processo Civil "*É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão*".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA . REAPRECIAÇÃO DE MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA EXECUTADA E PRAZO DE PRESCRIÇÃO DO FGTS RECONHECIDOS NA FASE DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO.

1. *Cuida a hipótese de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de execução fiscal para cobrança de contribuições devidas ao FGTS, não acolheu as alegações de prescrição e de não responsabilidade do representante legal da empresa executada, à consideração de que tais alegações já foram afastadas por acórdão com trânsito em julgado.*

2. *A coisa julgada é a situação jurídica consistente na imutabilidade e indiscutibilidade da decisão (coisa julgada formal) e de seu conteúdo (coisa julgada material), quando tal provimento jurisdicional não está mais sujeito a qualquer recurso.*

3. *As questões relativas à responsabilidade do agravante, bem como do prazo de prescrição do FGTS encontram-se superados pelo trânsito de acórdão proferido por esta Corte (fls. 46/57), não podendo ser reapreciadas em sede de agravo, sob pena de ofensa à coisa julgada (CPC, arts. 467 e 468).*

4. *Agravo desprovido.*

(AGRAVO 2003.01.00.023220-9, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:24/09/2007 PAGINA:82.)

No caso sub judice, compulsando os autos, verifica-se que a parte agravada, em sede de execução fiscal, opôs embargos à execução, requerendo a nulidade das CDAs, bem como a prescrição do crédito em cobro. Tais embargos foram julgados improcedentes, transitada em julgado a decisão aos 09/07/2017 (pág. 124 deste instrumento).

Posteriormente, em 2018, o MM. Juízo *a quo*, nos autos da mesma ação de execução fiscal vem requerer esclarecimentos da exequente, ora agravante, acerca da natureza(s) da(s) contribuições sociais que está exigindo, ficando facultado a exequente, a emenda ou substituição da CDA, sob pena de extinção do feito e, ao executado, a devolução dos prazos para embargos.

Sendo assim, nota-se que a matéria ventilada na ação de execução fiscal resta alcançada pela preclusão, ante a imutabilidade da coisa julgada, pois, nos termos do artigo 507, do Código de Processo Civil "*É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão*".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA . REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA EXECUTADA E PRAZO DE PRESCRIÇÃO DO FGTS RECONHECIDOS NA FASE DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO.

- 1. Cuida a hipótese de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de execução fiscal para cobrança de contribuições devidas ao FGTS, não acolheu as alegações de prescrição e de não responsabilidade do representante legal da empresa executada, à consideração de que tais alegações já foram afastadas por acórdão com trânsito em julgado.*
- 2. A coisa julgada é a situação jurídica consistente na imutabilidade e indiscutibilidade da decisão (coisa julgada formal) e de seu conteúdo (coisa julgada material), quando tal provimento jurisdicional não está mais sujeito a qualquer recurso.*
- 3. As questões relativas à responsabilidade do agravante, bem como do prazo de prescrição do FGTS encontram-se superados pelo trânsito de acórdão proferido por esta Corte (fls. 46/57), não podendo ser reapreciadas em sede de agravo, sob pena de ofensa à coisa julgada (CPC, arts. 467 e 468).*
- 4. Agravo desprovido.*

(AGRAVO 2003.01.00.023220-9, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:24/09/2007 PAGINA:82.)

Isso posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- A matéria ventilada na ação de execução fiscal resta alcançada pela preclusão, ante a imutabilidade da coisa julgada.

- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012231-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIODONTO PIRACICABA - COOPERATIVA ODONTOLOGICA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELA ELIAS ROMANELLI - SP193612, ANDRE BRANCO DE MIRANDA - SP165161

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012231-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIODONTO PIRACICABA - COOPERATIVA ODONTOLOGICA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELA ELIAS ROMANELLI - SP193612, ANDRE BRANCO DE MIRANDA - SP165161

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012231-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIODONTO PIRACICABA - COOPERATIVA ODONTOLOGICA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELA ELIAS ROMANELLI - SP193612, ANDRE BRANCO DE MIRANDA - SP165161

VOTO

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA . REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDAs que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssansgrief).

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA, quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Isso posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.
- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.
- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010933-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA., ECHOSTAR DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA., ECHOSTAR 45 TELECOMUNICAÇÕES LTDA., HNS PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., HNS AMÉRICAS COMUNICAÇÕES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC1842900A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC1842900A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC1842900A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC1842900A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC1842900A

AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010933-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA., ECHOSTAR DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA., ECHOSTAR 45 TELECOMUNICAÇÕES LTDA., HNS PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., HNS AMÉRICAS COMUNICAÇÕES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC1842900A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC1842900A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC1842900A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC1842900A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC1842900A

AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA., ECHOSTAR DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA., ECHOSTAR 45 TELECOMUNICAÇÕES LTDA., HNS PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., E HNS AMÉRICAS COMUNICAÇÕES LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato do PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP, objetivando obter provimento jurisdicional para que não seja obrigada a publicar previamente suas demonstrações financeiras, de modo que possa arquivar atos societários perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, indeferiu o pedido de liminar ante a existência de decisão proferida nos autos da Ação Ordinária nº 0030305-97.2008.403.6100.

Sustenta, em suma, que a decisão merece reforma, posto que a sentença proferida na ação mencionada não vincula terceiros, além de sequer ter ocorrido o trânsito em julgado. Ademais, a sentença determina a aplicação da Lei nº 6.404/76 com as alterações promovidas pela Lei nº 11.638/2007 que, não exige a publicação das demonstrações financeiras das sociedades limitadas de grande porte em Diário Oficial e jornal de grande circulação. Alega que a Deliberação nº 02/2015 da JUCESP se mostra ilegal, não sendo passível a exigência de publicação das demonstrações financeiras das sociedades limitadas de grande porte em Diário Oficial e jornal de grande circulação. Requer a antecipação da tutela recursal, sendo determinada que a Autoridade Coatora se abstenha de exigir a prévia publicação das demonstrações financeiras das Impetrantes, ora agravantes, no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação, como requisito ao arquivamento destas e dos atos societários que aprovarão referidas demonstrações.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada não apresentou contraminuta ao Agravo.

O MPF manifestou-se pelo provimento do recurso.

Em consulta ao sistema processual de Primeira Instância, verificou-se a prolação de sentença nos autos da ação subjacente.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010933-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA., ECHOSTAR DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA., ECHOSTAR 45 TELECOMUNICAÇÕES LTDA., HNS PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., HNS AMÉRICAS COMUNICAÇÕES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC1842900A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC1842900A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC1842900A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC1842900A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC1842900A

AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA., ECHOSTAR DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA., ECHOSTAR 45 TELECOMUNICAÇÕES LTDA., HNS PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., E HNS AMÉRICAS COMUNICAÇÕES LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato do PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP, objetivando obter provimento jurisdicional para que não seja obrigada a publicar previamente suas demonstrações financeiras, de modo que possa arquivar atos societários perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, indeferiu o pedido de liminar ante a existência de decisão proferida nos autos da Ação Ordinária nº 0030305-97.2008.403.6100.

Tendo sido proferida sentença nos autos da ação subjacente, esvaziou-se o objeto do vertente recurso, motivo pelo qual prejudico o agravo de instrumento.

Isto posto, JULGO PREJUDICADO O RECURSO.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUCESP. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PUBLICAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO.

- Sentença proferida nos autos da ação subjacente.
- Agravo de Instrumento prejudicado.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012250-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USIPIRA INDUSTRIA DE PECAS PARA MAQUINAS AGRICOLAS E INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO LOPES DA SILVA JUNIOR - SP262386

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

VOTO

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA . REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

- 1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.*
- 2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDA s que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.*
- 3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.*

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

- 1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.*
- 2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.*
- 3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssansgrief).*

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA , quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Isso posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.

- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.

- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010312-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MEDICINALLIS PHARMACIA DE MANIPULACAO E DROGARIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ELYDIO GALVANI JUNIOR - SP183844

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010312-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MEDICINALLIS PHARMACIA DE MANIPULACAO E DROGARIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ELYDIO GALVANI JUNIOR - SP183844

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, nos termos do art. 932 III do CPC, não conheceu de seu recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou à agravante a digitalização do feito, nos termos do artigo 9º da Resolução PRES – TRF da 3ª Região -nº 142, de 20 de julho de 2017.

Em suas razões recursais a agravante reitera os termos de suas razões recursais do agravo de instrumento no sentido da inconstitucionalidade do teor da Res. Pres. TRF3 nº 142/2017, eis que esse ato normativo infralegal viola ao princípio da legalidade, cria hipótese de suspensão do processo não prevista no CPC, bem como implica em transferência de atividade precípua dos servidores do Judiciário às partes do processo. Menciona o Tema 988 do C. STJ no qual se discute a interpretação extensiva ao rol do art. 1.015 do CPC.

Pugna pela reconsideração da decisão que não conheceu de seu recurso, para que o mesmo possa ser conhecido e processado com o respectivo provimento para a reforma da decisão agravada.

A parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010312-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MEDICINALLIS PHARMACIA DE MANIPULACAO E DROGARIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ELYDIO GALVANI JUNIOR - SP183844

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão de minha relatoria. Considerando que as razões são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado :

"O recurso em questão não merece ser conhecido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art.373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vê-se que o art. 1.015, do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva, e, por conseguinte, o presente recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, a decisão agravada não se insere em nenhuma das hipóteses do rol do art. 1.015, do CPC e nem de seu § único, uma vez que nitidamente o ato agravado não decide questão relativa ao mérito da demanda, revestindo-se da natureza de despacho de mero expediente, sem qualquer conteúdo decisório, o que não é agravável.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE . NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecorríveis (CPC, art. 504). Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRegResp 1009082/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 24.06.08, DJE de 04.08.08).

"PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE . VISTA À PARTE CONTRÁRIA. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC.

1. Não é cabível agravo de instrumento contra despacho de mero expediente que determina a abertura de vista à parte para se manifestar sobre nova planilha de cálculos apresentada pela parte contrária.

2. Recurso especial não-provido". (STJ - RESP nº 359.555, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 06.04.06, p. 253)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESPACHO ORDINATÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. ART. 162, §2.º DO CPC. ANÁLISE DO MÉRITO. MALFERIMENTO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Constituem atos judiciais juntamente com as decisões interlocutórias, as sentenças e os despachos. Consideram-se despachos todos os demais atos praticados pelo juiz no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabeleça outra forma. São denominados como ordinatórios ou de mero expediente e não ensejam a interposição de quaisquer recursos, e isto porque com eles não se decide incidente algum, mas tão-somente se impulsiona o processo.

2. A decisão hostilizada somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório , é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.

3. No caso em foco, não se verifica tal hipótese, posto que houve concessão de prazo (30 dias) para que a agravante comprovasse o esgotamento dos meios disponíveis para localização dos executados, sendo conferida ao juiz a possibilidade de diligenciar, bem como de aguardar a manifestação da parte acerca de determinado ponto do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo.

4. Sobremais, a análise do mérito importaria em supressão de uma esfera de jurisdição, já que não houve ainda em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa.

5. Agravo legal improvido". (TRF3, AI 327315/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 22.07.08, , DJF3 29.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INSTRUMENTO - PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL - REITERAÇÃO - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO PROVIDO

1. O presente agravo de instrumento visa reformar a decisão agravada no que tange à decisão interlocutória que determinou abertura de prazo para a manifestação da União Federal, após a determinação da sua intimação pessoal.

2. In casu, não há dúvida tratar-se de despacho, posto que não houve resolução de qualquer questão incidente. O juiz apenas abriu vista à União Federal pelo prazo de 10 dias, dando andamento ao processo.

3. Agravo de instrumento não provido." (TRF3 - AG 2008.03.00.009511-1, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 12.08.08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE . INCABIMENTO. INTIMAÇÃO PARA RECORRER E RESPONDER AO RECURSO INTERPOSTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Trata-se de despacho de mero expediente o ato judicial que apenas estabeleceu a ordem de intimação da sentença, não comportando impugnação pela via recursal.

2. Ad argumentandum tantum, não se percebe a relevância da argumentação, visto que não adveio qualquer prejuízo do procedimento adotado pelo Magistrado a quo que determinou a intimação da União para, conjuntamente, recorrer e apresentar contra-razões de eventual recurso da autora." (TRF4 - AG 2003.04.01.058391-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 12.01.07).

Portanto, conclui-se pela manifesta inadmissibilidade do presente, ausente o pressuposto do cabimento.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil."

Ora, o rol previsto no art. 1.015 do NCPC é taxativo. Vale dizer, é *numerus clausus* o cabimento do recurso, de sorte que não se possibilita a interpretação extensiva e, assim sendo, há que se manter a decisão proferida no recurso.

Ademais, a pretensão da agravante é impugnar ato da Presidência desta Corte, no qual editaram-se normas para a virtualização dos processos físicos, tendo em vista a implantação do sistema processual eletrônico, não se mostrando o agravo de instrumento como a via adequada para essa finalidade.

Assim o não conhecimento do recurso de agravo de instrumento fundamenta-se no fato de que o ato judicial impugnado não se enquadra no rol do art. 1.015 do CPC, bem como não é o meio apropriado para impugnação de ato da Presidência desta Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO NCPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Considerando que as razões são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer legalidade ou abuso de poder, submetido o teor respectivo à apreciação do Colegiado.

- O art. 1.015, do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva, e, por conseguinte, o presente recurso não merece ser conhecido.

- Ademais, a pretensão da agravante é impugnar ato da Presidência desta Corte, no qual editaram-se normas para a virtualização dos processos físicos, tendo em vista a implantação do sistema processual eletrônico, não se mostrando o agravo de instrumento como a via adequada para essa finalidade.

- Agravo interno improvido.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013536-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: JAPH SERVICOS ANALITICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013536-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: JAPH SERVICOS ANALITICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JAPH SERVICOS ANALITICOS LTDA – EPP, contra decisão proferida em sede de ação declaratória que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal prevista no art. 22, I da Lei-8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título férias gozadas, auxílio alimentação pago em dinheiro, décimo terceiro salário, adicional de hora extra e adicional noturno.

A agravante pleiteia, em síntese, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja afastada a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre os valores relativos rubricas acima mencionadas.

Em análise preliminar foi indeferida a concessão de efeito suspensivo.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta.

É o relatório.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013536-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: JAPH SERVICOS ANALITICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

O citado comando legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Assim, referido dispositivo mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Nesse passo, cumpre salientar que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório, ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)".

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros . Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Das Férias Gozadas

Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ. 2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201400605855, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJE DATA:25/06/2014 ..DTPB).

Ademais, nesse passo, também o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)

Assim, entendo que cabe a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Do Décimo Terceiro Salário (Gratificação Natalina)

No tocante aos reflexos do décimo terceiro salário, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial dessa verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP. 1. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade. REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). 2. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica férias gozadas. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ. 3. Incide contribuição previdenciária sobre a décimo terceiro salário. REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). Súmulas 207/STF e 688/STF. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 201402358972, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 11/11/2014, DJE DATA:21/11/2014)

Adicionais (noturno e horas extras)

No que concerne às verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de hora extra e outros, tais como periculosidade e adicional de insalubridade, as mesmas integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

- 1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.*
- 2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".*
- 3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).*
- 4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.*
- 5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).*

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

- 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*
- 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*
- 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*
- 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*
- 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).*

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

- 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.*
- 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:*
- 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*
- 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.*
- 5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008). Gn.*

Do Auxílio-Alimentação em Pecúnia

O auxílio alimentação pago em pecúnia integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto tem natureza salarial.

Nesse sentido, o posicionamento do e. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio- alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT. 2. Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201402870924, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2015)

Na mesma esteira, o entendimento desta 2ª Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS, QUEBRA DE CAIXA E VALE- ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. I - Preliminar arguida pelo SEBRAE em contrarrazões acolhida, diante da desnecessária citação das entidades terceiras, pois a matéria versada nos autos diz respeito à incidência da contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91, cabendo à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora a Delegacia da Receita Federal. Precedentes. II - É devida a contribuição sobre horas extras, quebra de caixa e vale alimentação pago em pecúnia, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes do STJ e desta Corte. III - Preliminar acolhida. Recurso desprovido.(AMS 00011452120134036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2015).

Com efeito, anoto que não foram trazidos aos autos novos argumentos aptos a modificar a fundamentação acima adotada por ocasião da decisão que indeferiu a antecipação de tutela.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NATUREZA SALARIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91. Esse comando legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho", excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória.

- Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

-No tocante aos reflexos do décimo terceiro salário, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial dessa verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

- No que concerne às verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de hora extra e outros, tais como periculosidade e adicional de insalubridade, as mesmas integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

- O auxílio alimentação pago em pecúnia integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto tem natureza salarial.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004754-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: LOJA KASA MAGAZINE COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004754-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: LOJA KASA MAGAZINE COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Loja Kasa Magazine Comércio de Brinquedos Eireli contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, na qual fora arguida a inexigibilidade do débito em cobro, ao argumento da inconstitucionalidade da exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre verbas de caráter indenizatório.

Na decisão recorrida o Juízo *a quo* assim pronunciou-se:

“Possível, em situações especiais, que o executado possa insurgir-se dentro do próprio processo de execução, dispensando as formalidades procedimentais dos embargos.

(...) No presente caso, pretende o executado discutir a inexigibilidade da dívida impugnando a incidência do tributo sobre determinadas verbas.

A questão levantada não se trata, pois, de questão de ordem pública e cognoscível de ofício, devendo a executada servir-se dos embargos, na forma da lei.

Posto isso, REJEITO a exceção de pré-executividade.”

Sustenta a parte agravante, em suma, que a exceção apresentada trata de matéria referente à inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias pagas a título de férias gozadas, terço constitucional de férias, descanso semanal remunerado e aviso prévio indenizado.

Afirma que a controvérsia em análise se trata, portanto, de matéria de ordem pública que permite o acolhimento da exceção de pré-executividade, razão pela qual requer a reforma da decisão agravada para que seja conhecida e apreciada a referida exceção, ou alternativamente, para que se declare a não incidência da contribuição previdenciária patronal em relação às verbas aludidas.

O feito foi processado sem a concessão de efeito suspensivo.

Instada à manifestação, a agravada apresentou resposta.

É o relatório.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004754-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LOJA KASA MAGAZINE COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis *ex-officio*, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (Grifo meu)

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

In casu, o agravante alega na origem, em sede de exceção de pré-executividade, que as CDA's que instruem a ação executiva fiscal, de nº 44.084.031-7 e de nº 44.084.030-9 (fls. 03/19), incluem valores que não se afiguram hipótese de incidência, uma vez que indicam crédito tributário de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de cunho indenizatório.

Pois bem. Dentre as questões possíveis de serem conhecidas em sede de exceção de pré-executividade, apresenta-se aquela relativa à matéria exclusivamente de direito, que esteja pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, desde que possa ser analisada de pronto e que não implique na necessidade de dilação probatória.

Assim, demonstra-se possível arguição por meio de exceção de pré-executividade, sobre a inexigibilidade da cobrança do crédito tributário relacionado à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória, tal como pretende o agravante no bojo da exceção apresentada.

Contudo, é preciso salientar a necessidade de que os autos sejam instruídos com documentos aptos a demonstrar de plano, o detalhamento quanto à natureza das verbas em cobro na ação executiva, quando essa discriminação não conste expressamente da CDA.

No caso em análise, não foram apresentados tais documentos, bem como as CDA's que aparelham a presente ação executiva não trazem o detalhamento suficiente para demonstrar que incluem a cobrança de crédito relativo às verbas suscitadas pelo agravante, o que afasta a possibilidade de se examinar o mérito da pretensão.

Assim, a matéria exige dilação probatória, para que se tenha certeza necessária quanto ao direito pleiteado, não sendo admissível seu exame através da exceção oposta.

Dessa forma, a presente exceção de pré-executividade desacompanhada de documentos que evidenciem a natureza das verbas em cobro, não se mostra como via adequada ao exame de matéria posta pelo agravante.

Observe-se que a questão suscitada pela agravante poderá ser conhecida por meio de embargos à execução, com ampla dilação probatória, ou mesmo, pela oposição de nova exceção de pré-executividade, desde de que, seja demonstrada de plano, a discriminação quanto à natureza das verbas que compõem do crédito tributário em cobro.

Anoto que não foram trazidos aos autos novos argumentos aptos a modificar a fundamentação acima adotada por ocasião do indeferimento de efeito suspensivo.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É O VOTO.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis *ex-officio*, e aquelas que prescindem de dilação probatória. Súmula 393 do STJ.

- *Dentre as questões possíveis de serem conhecidas em sede de exceção de pré-executividade, apresenta-se aquela relativa à matéria exclusivamente de direito, que esteja pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, desde que possa ser analisada de pronto e que não implique na necessidade de dilação probatória.*

- *Possível arguição por meio de exceção de pré-executividade, sobre a inexigibilidade da cobrança do crédito tributário relacionado à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória.*

- *Necessidade de que os autos sejam instruídos com documentos aptos a demonstrar de plano, o detalhamento quanto à natureza das verbas em cobro na ação executiva, quando essa discriminação não conste expressamente da CDA.*

- *In casu*, a presente exceção de pré-executividade está desacompanhada de documentos que evidenciem a natureza das verbas em cobro.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, pelo resultado, e pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010631-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LACIR SERVICOS ELETRONICOS LTDA - ME, LEDA MARIA FONTANA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: JEFFERSON FERNANDO DE ALMEIDA - SP344490

Advogados do(a) AGRAVADO: JEFFERSON FERNANDO DE ALMEIDA - SP344490, DARCI FREITAS SANTOS - SP258603, ARAO DOS SANTOS SILVA - SP250105, ALESSANDRA DE CASSIA VALEZIM - SP113170

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010631-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LACIR SERVICOS ELETRONICOS LTDA - ME, LEDA MARIA FONTANA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: JEFFERSON FERNANDO DE ALMEIDA - SP344490

Advogados do(a) AGRAVADO: JEFFERSON FERNANDO DE ALMEIDA - SP344490, DARCI FREITAS SANTOS - SP258603, ARAO DOS SANTOS SILVA - SP250105, ALESSANDRA DE CASSIA VALEZIM - SP113170

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, nos termos do art. 932 III do CPC, não conheceu de seu recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou à agravante a digitalização do feito, nos termos do artigo 9º da Resolução PRES – TRF da 3ª Região -nº 142, de 20 de julho de 2017.

Em suas razões recursais a agravante reitera os termos de suas razões recursais do agravo de instrumento no sentido da inconstitucionalidade do teor da Res. Pres. TRF3 nº 142/2017, eis que esse ato normativo infralegal viola ao princípio da legalidade, cria hipótese de suspensão do processo não prevista no CPC, bem como implica em transferência de atividade precípua dos servidores do Judiciário às partes do processo. Menciona o Tema 988 do C. STJ no qual se discute a interpretação extensiva ao rol do art. 1.015 do CPC.

Pugna pela reconsideração da decisão que não conheceu de seu recurso, para que o mesmo possa ser conhecido e processado com o respectivo provimento para a reforma da decisão agravada.

A parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010631-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LACIR SERVICOS ELETRONICOS LTDA - ME, LEDA MARIA FONTANA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: JEFFERSON FERNANDO DE ALMEIDA - SP344490

Advogados do(a) AGRAVADO: JEFFERSON FERNANDO DE ALMEIDA - SP344490, DARCI FREITAS SANTOS - SP258603, ARAO DOS SANTOS SILVA - SP250105, ALESSANDRA DE CASSIA VALEZIM - SP113170

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão de minha relatoria. Considerando que as razões são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado :

"O recurso em questão não merece ser conhecido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vê-se que o art. 1.015, do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva, e, por conseguinte, o presente recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, a decisão agravada não se insere em nenhuma das hipóteses do rol do art. 1.015, do CPC e nem de seu §único, uma vez que nitidamente o ato agravado não decide questão relativa ao mérito da demanda, revestindo-se da natureza de despacho de mero expediente, sem qualquer conteúdo decisório, o que não é agravável.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE . NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecorríveis (CPC, art. 504). Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRegResp 1009082/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 24.06.08, DJE de 04.08.08).

"PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE . VISTA À PARTE CONTRÁRIA. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC.

1. Não é cabível agravo de instrumento contra despacho de mero expediente que determina a abertura de vista à parte para se manifestar sobre nova planilha de cálculos apresentada pela parte contrária.

2. Recurso especial não-provido". (STJ - RESP nº 359.555, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 06.04.06, p. 253)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESPACHO ORDINATÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. ART. 162, §2.º DO CPC. ANÁLISE DO MÉRITO. MALFERIMENTO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Constituem atos judiciais juntamente com as decisões interlocutórias, as sentenças e os despachos. Consideram-se despachos todos os demais atos praticados pelo juiz no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabeleça outra forma. São denominados como ordinatórios ou de mero expediente e não ensejam a interposição de quaisquer recursos, e isto porque com eles não se decide incidente algum, mas tão-somente se impulsiona o processo.

2. A decisão hostilizada somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório , é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.

3. No caso em foco, não se verifica tal hipótese, posto que houve concessão de prazo (30 dias) para que a agravante comprovasse o esgotamento dos meios disponíveis para localização dos executados, sendo conferida ao juiz a possibilidade de diligenciar, bem como de aguardar a manifestação da parte acerca de determinado ponto do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo.

4. Sobremais, a análise do mérito importaria em supressão de uma esfera de jurisdição, já que não houve ainda em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa.

5. Agravo legal improvido". (TRF3, AI 327315/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 22.07.08, , DJF3 29.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INSTRUMENTO - PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL - REITERAÇÃO - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO PROVIDO

1. O presente agravo de instrumento visa reformar a decisão agravada no que tange à decisão interlocutória que determinou abertura de prazo para a manifestação da União Federal, após a determinação da sua intimação pessoal.

2. In casu, não há dúvida tratar-se de despacho, posto que não houve resolução de qualquer questão incidente. O juiz apenas abriu vista à União Federal pelo prazo de 10 dias, dando andamento ao processo.

3. Agravo de instrumento não provido." (TRF3 - AG 2008.03.00.009511-1, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 12.08.08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE . INCABIMENTO. INTIMAÇÃO PARA RECORRER E RESPONDER AO RECURSO INTERPOSTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Trata-se de despacho de mero expediente o ato judicial que apenas estabeleceu a ordem de intimação da sentença, não comportando impugnação pela via recursal.

2. Ad argumentandum tantum, não se percebe a relevância da argumentação, visto que não adveio qualquer prejuízo do procedimento adotado pelo Magistrado a quo que determinou a intimação da União para, conjuntamente, recorrer e apresentar contra-razões de eventual recurso da autora." (TRF4 - AG 2003.04.01.058391-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 12.01.07).

Portanto, conclui-se pela manifesta inadmissibilidade do presente, ausente o pressuposto do cabimento.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil."

Ora, o rol previsto no art. 1.015 do NCPC é taxativo. Vale dizer, é *numerus clausus* o cabimento do recurso, de sorte que não se possibilita a interpretação extensiva e, assim sendo, há que se manter a decisão proferida no recurso.

Ademais, a pretensão da agravante é impugnar ato da Presidência desta Corte, no qual editaram-se normas para a virtualização dos processos físicos, tendo em vista a implantação do sistema processual eletrônico, não se mostrando o agravo de instrumento como a via adequada para essa finalidade.

Assim o não conhecimento do recurso de agravo de instrumento fundamenta-se no fato de que o ato judicial impugnado não se enquadra no rol do art. 1.015 do CPC, bem como não é o meio apropriado para impugnação de ato da Presidência desta Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO NCPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Considerando que as razões são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer legalidade ou abuso de poder, submetido o teor respectivo à apreciação do Colegiado.

- O art. 1.015, do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva, e, por conseguinte, o presente recurso não merece ser conhecido.

- Ademais, a pretensão da agravante é impugnar ato da Presidência desta Corte, no qual editaram-se normas para a virtualização dos processos físicos, tendo em vista a implantação do sistema processual eletrônico, não se mostrando o agravo de instrumento como a via adequada para essa finalidade.

- Agravo interno improvido.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013655-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TRUCK BUS - INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LIMA LEITE - SP360203

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013655-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 905/3545

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRUCK BUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA., em face de decisão que indeferiu o pedido de registro dos Desenhos Industriais BR 30 2014 004226-2 e BR 30 2014 004227-0.

Sustenta que a concessão da antecipação da tutela requerida é medida que se impõe, haja vista que a legislação prever a impossibilidade de registro para produtos cujo formato decorra essencialmente de considerações técnicas e funcionais, é certo que tal situação não é o caso dos objetos levados a registro pelo agravante, que possuem os requisitos permissivos para a sua proteção na modalidade desenho industrial. Afirma, ainda, que ao contrário da decisão impugnada, restou deferido o pedido de registro de desenho industrial à própria requerente, para produto da mesma natureza, sob nº BR 30 3014 005387-6, proferido contemporaneamente aos indeferimentos questionados. Acrescenta que a ausência de registro do desenho industrial desses objetos pode lhe trazer prejuízos, já que outros interessados podem reproduzi-los com características idênticas.

Requer a concessão da tutela de urgência para suspender os efeitos da decisão negatória e, após, que seja determinada a publicação da suspensão dos efeitos do despacho de indeferimento dos pedidos de registro dos desenhos industriais supramencionados pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, imediatamente na próxima publicação de sua Revista da Propriedade Industrial semanal. Ao final, requer a procedência do recurso, para determinar a nulidade total da decisão, culminando com a concessão do registro dos Desenhos Industriais alinhados na presente ação.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

VOTO

Nos termos do artigo 294 do NCPC, a tutela provisória se subdivide em tutela de urgência e tutela de evidência, *in verbis*:

"Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental".

A concessão da tutela de urgência depende da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Referida medida não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Assim dispôs o artigo 300 do novo Diploma Processual Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão".

Restou estabelecida, ainda, no novo CPC, a tutela de evidência, nos seguintes termos:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente".

A pretensão da parte agravante consiste na suspensão dos efeitos da decisão negatória de registro dos desenhos industriais de nºs BR 30 2014 004226-2 e BR 30 2014 004227-0. Requer, assim, a concessão da antecipação da tutela, visando impedir danos de difícil reparação com a ausência de proteção de seus desenhos industriais.

Merece acolhida o inconformismo do agravante.

De fato, causa estranheza que, das três peças submetidas a registro, o INPI tenha deferido o de uma delas e indeferido o das outras duas.

É aparentemente contraditório que o fundamento aventado pela autarquia, a saber, o art. 100, II, *in fine* da Lei 9.279/96, seja aplicável a umas e não a outras dessas peças, quando todas possuem o mesmo modo de ser e de funcionar, e a mesma finalidade de aplicação.

Com efeito, a produção de provas (principalmente a pericial) é inarredável para o deslinde do caso; todavia, em um juízo de cognição sumária, parece-me presente o *fumus boni iuris* exigido pela lei para a concessão da tutela provisória requerida.

Ademais, o que pleiteia a parte não é, a princípio, idôneo a gerar prejuízos irreversíveis. O que se requer é tão somente a suspensão da decisão que indeferiu o registro. Prejuízo maior quem poderia sofrer é a agravante, na hipótese de, não concedida a tutela ora pleiteada, alguém se aproveitar do *status* atual do procedimento perante o INPI e fazer uso da referida propriedade intelectual; em sobrevindo decisão favorável ao ora agravante, aí sim configurado estaria prejuízo irreparável ao autor. Donde, presente também o *periculum in mora*.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para suspender os efeitos das decisões de indeferimento pelo INPI dos desenhos industriais BR 30 2014 004226-2 e BR 30 2014 004227-0.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DE DESENHO INDUSTRIAL. INPI. RECURSO PROVIDO.

- É aparentemente contraditório que o fundamento aventado pela autarquia, a saber, o art. 100, II, *in fine* da Lei 9.279/96, seja aplicável a umas e não a outras dessas peças, quando todas possuem o mesmo modo de ser e de funcionar, e a mesma finalidade de aplicação.

- A produção de provas (principalmente a pericial) é inarredável para o deslinde do caso; todavia, em um juízo de cognição sumária, parece-me presente o *fumus boni iuris* exigido pela lei para a concessão da tutela provisória requerida.

- O que pleiteia a parte não é, a princípio, idôneo a gerar prejuízos irreversíveis. O que se requer é tão somente a suspensão da decisão que indeferiu o registro. Prejuízo maior quem poderia sofrer é a agravante, na hipótese de, não concedida a tutela ora pleiteada, alguém se aproveitar do *status* atual do procedimento perante o INPI e fazer uso da referida propriedade intelectual; em sobrevindo decisão favorável ao ora agravante, aí sim configurado estaria prejuízo irreparável ao autor. Donde, presente também o *periculum in mora*.

- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011291-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SILVANA REGINA DE OLIVEIRA DORTA CARLINI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: MICHELLE FRANKLIN - SP259235, FLAVIO ROSSI MACHADO - RJ45228

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011291-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SILVANA REGINA DE OLIVEIRA DORTA CARLINI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: MICHELLE FRANKLIN - SP259235, FLAVIO ROSSI MACHADO - RJ45228

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011291-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SILVANA REGINA DE OLIVEIRA DORTA CARLINI - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: MICHELLE FRANKLIN - SP259235, FLA VIO ROSSI MACHADO - RJ45228

VOTO

Pois bem No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA . REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDA s que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

- 1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.*
- 2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.*
- 3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssangrief).*

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA , quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- 1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).*
- 2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.*

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Isso posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.
- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.
- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018229-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEDINI REFRA TARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018229-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEDINI REFRA TARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

VOTO

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA . REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDA s que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesmullitéssansgrief).

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA , quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.
- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014777-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: BLUMA LINKOWSKI FAINTUCH

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

AGRAVADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014777-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: BLUMA LINKOWSKI FAINTUCH

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

AGRAVADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BLUMA LINKOWSKI FAINTUCH contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, nos autos de ação ordinária proposta contra a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN/IPEN, objetivando a redução de jornada de trabalho de 40 para 24 horas semanais, sem alteração de vencimentos ou de remuneração.

A agravante, diante da alegação de prova inequívoca e verossimilhança, pleiteia a reforma da decisão agravada para o imediato deferimento da tutela requerida visando à redução de sua jornada de trabalho de 40 para 24 horas semanais, sem alteração de vencimentos ou de remuneração.

Em análise preliminar foi deferida a antecipação de tutela.

Instada à manifestação, a agravada apresentou resposta. Em preliminar suscitou a impossibilidade do deferimento de liminar no caso em análise nos termos do art. 1º da Lei nº 9.494/97 e art. 7º, §§ 2º e 5º, da Lei nº 12.016/09 e, no mérito, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014777-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: BLUMA LINKOWSKI FAINTUCH

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

AGRAVADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

VOTO

Quanto à jornada de trabalho dos servidores públicos em geral, dispõe a Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91:

"Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

(...)

§ 2o O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais".

Considerados os danos que a radiação causa à saúde, a Lei 1.234/50 conferiu regulamentação específica aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de modo não esporádico e nem ocasional, estabelecendo direitos e vantagens.

Referida legislação previu, em seu artigo 1º, que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho; férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis; bem como gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.

Pretende a agravante a concessão de tutela antecipada a fim de obter a redução de sua jornada de trabalho de quarenta para vinte e quatro horas semanais, sem redução de vencimentos ou remuneração.

No que se refere aos requisitos necessários ao deferimento da medida, dispunha o artigo 273, I, do CPC/1973:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

No novo CPC/2015, referida tutela vem delineada no artigo 300:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Evidenciada a probabilidade do direito alegado através de prova inequívoca consubstanciada no documento de fls. 40, datado de 02.06.14, emitido pelo CNEN/IPEN, informando que o agravante opera diretamente com Raios X e substâncias radioativas, além de desempenhar efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição à irradiação ionizante no período integral de trabalho e a situação de urgência na hipótese em tela, merece acolhimento o pedido da parte agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. ART. 1º DA LEI N.º 1.234/50. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sobre a matéria dos autos, dispõe o art. 1º da Lei n.º 1.234/50, in verbis: "Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a: a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;".

2. Por outro lado, não há de se falar em revogação da referida norma pela instituição do RJU pela Lei n.º 8.112/90, uma vez que esta dispõe expressamente sobre a sua inaplicabilidade com relação às jornadas de trabalho estabelecidas em leis especiais, tal como a Lei n.º 1.234/50, consoante o seu art. 19, § 2º.

3. No caso vertente, os documentos acostados aos autos demonstram que o ora agravado é servidor público federal lotado no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN e exerce suas atividades laborativas no Centro de Reator de Pesquisas do IPEN, com exposição diária à radiação ionizante, razão pela qual percebe o Adicional de Irradiação Ionizante.

4. Sendo assim, há provas robustas de que a atividade laborativa exercida pelo ora agravado enquadra-se no disposto no art. 1º da Lei n.º 1.234/50, restando configurado o fumus boni iuris. Com relação ao periculum in mora, também este se encontra presente, tendo em vista que a exposição à radiação prejudica a saúde e a integridade física da parte agravada.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589979 - 0019311-93.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 30/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - JORNADA DE TRABALHO - LEI 8.112/90 - NORMAS GERAIS - LEI Nº 1.235/50 - PREVALÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PROTETIVA DA SAÚDE DO SERVIDOR - EXPOSIÇÃO A RAIOS X.

O fundamento adotado na decisão agravada, no sentido de que exposição do agravante a agentes nocivos em virtude de radiação demanda dilação probatória, não pode prevalecer, mesmo em juízo provisório, para o fim de concessão de tutela antecipada, diante de indícios sérios de referida exposição, tais como o memorando do próprio IPEN, assinado por sua Gerência de Pessoal, em 02.06.2014 (fls. 39), indicando nominalmente o agravante, no qual se lê que ele operava diretamente com raio x e substâncias radioativas.

Também não há cogitar de não-recepção da Lei 1.234/50 pela Constituição Federal, pois esta, ao instituir regras gerais sobre atribuições e carga horária dos servidores federais, não proibiu a edição de legislação específica, sobretudo quando as disposições especiais têm por objetivo a proteção da saúde do trabalhador, como é o caso dos autos.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 573603 - 0029668-69.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 14/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2017)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES OPERADORES DE RAIOS-X. JORNADA SEMANAL REDUZIDA. LEI 1.234/50.

- Aplicável a Lei 1.234/50, que estabelece, em seu artigo 1º, que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho.

- A mens legis é no sentido de proteger a saúde dos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de forma habitual e permanente, independentemente da qualificação profissional.

Agravo legal a que se nega provimento". (TRF3 - Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, v.u., j. em 18.12.12, DJU 08.01.13)

Face a essas considerações, restou deferida a antecipação de tutela requerida para a redução da jornada de trabalho da agravante de 40 para 24 horas semanais, sem redução de vencimentos ou de remuneração.

Com relação a alegada impossibilidade do deferimento de pedido liminar arguida pela agravada em sede de contraminuta, considero que a tutela deferida não esgota o objeto da demanda, eis que não é irreversível, permitindo o retorno ao *status quo*. Também, o deferimento "*inaudita altera pars*" não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois a manifestação da parte contrária permanece assegurada, sendo somente postergada. Também o caso em tela não se insere nas hipóteses vedadas contidas nas Leis 9.494/97 e 12.016/09.

Por oportuno, anoto que não foram trazidos aos autos novos elementos aptos a modificar o entendimento acima adotado por ocasião da decisão que deferiu a antecipação de tutela.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. JORNADA DE TRABALHO. COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR. CNEN/IPEN. AGRAVO PROVIDO.

- O art. 19 da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91 dispõe sobre a jornada de trabalho do servidor público e seu §2º afirma que o disposto não se aplica ao trabalho disciplinado por leis especiais.
- Considerados os danos que a radiação causa à saúde, a Lei 1.234/50 conferiu regulamentação específica aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de modo não esporádico e nem ocasional, estabelecendo direitos e vantagens.
- Referida legislação previu, em seu artigo 1º, que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho; férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis; bem como gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.
- Demonstrado por prova documental o fato de que a agravante opera diretamente com Raios X e substâncias radioativas, além de desempenhar efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição à irradiação ionizante no período integral de trabalho e a situação de urgência na hipótese em tela.
- Agravo de instrumento provido.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000058-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CLAUDEMIR COSTA DA SILVA, JOSEFA KELIANE COSTA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERTO BOSCO JUNIOR - SP333902

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERTO BOSCO JUNIOR - SP333902

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BRZ EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO VINÍCIO MARTINS DE SA - MG64847

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 500058-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CLAUDEMIR COSTA DA SILVA, JOSEFA KELIANE COSTA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERTO BOSCO JUNIOR - SP333902

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERTO BOSCO JUNIOR - SP333902

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BRZ EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO VINICIO MARTINS DE SA - MG64847

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDEMIR COSTA DA SILVA e JOSEFA KELIANE COSTA DE SOUZA contra decisão que em sede de ação de rescisão de contrato ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e BRZ Empreendimentos e Construções LTDA, indeferiu a tutela de urgência para a imediata suspensão dos efeitos do contrato celebrado no que se refere à exigibilidade das parcelas vencidas e vincendas, bem como a abstenção em promover a inscrição de seus nomes nos órgãos de restrição ao crédito.

Sustentam as agravantes em suma, a presença do risco de dano de difícil reparação, uma vez que com a ausência do pagamento das parcelas inerentes ao contrato de financiamento por impossibilidade financeira, terão seus dados incluídos no cadastros de inadimplentes, bem como suportarão atos executórios.

Fez-se requerimento para a reforma da decisão agravada para que seja deferida a tutela a fim de suspender-se o pagamento das parcelas vencidas e vincendas do contrato que pretendem a rescisão total, bem como a abstenção das agravadas em promover a negativação de seus nomes.

Em análise preliminar foi indeferida a antecipação de tutela.

Instada à manifestação, a agravada BRZ Empreendimentos e Construções LTDA apresentou contraminuta pugnando pelo improvimento do recurso.

A Caixa Econômica Federal não apresentou resposta.

É o relatório.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000058-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CLAUDEMIR COSTA DA SILVA, JOSEFA KELLIANE COSTA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERTO BOSCO JUNIOR - SP333902
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERTO BOSCO JUNIOR - SP333902
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BRZ EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO VINÍCIO MARTINS DE SA - MG64847

VOTO

Depreende-se dos autos a informação de que as partes agravantes celebraram com as partes agravadas instrumento particular de compra e venda de unidade habitacional, no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, com recursos do FGTS, com alienação fiduciária em garantia.

Contudo, tendo em vista superveniente impossibilidade financeira de custear o pagamento das parcelas do contrato, pretendem a rescisão respectiva, com a devolução do valor pago até o momento.

Afirmam que com a entrega da documentação relativa ao financiamento, ficaram cientes que o valor das parcelas a serem pagas à CEF não correspondia exatamente ao valor das parcelas em eram debitadas em sua conta, em valor superior ao indicado nessa documentação.

Tendo em vista a sua ausência de interesse na manutenção do vínculo contratual, e após tentativa infrutífera de obter a rescisão administrativa com a CEF, requer o deferimento da tutela de urgência para suspensão do pagamento das parcelas vencidas e vincendas do contrato.

Pois bem. Não estando comprovadas, *prima facie*, irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão das agravantes.

De fato, só caberia a mitigação do princípio do "*pacta sunt servanda*", com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais. Exemplo disso, os seguintes precedentes:

SFH. RESCISÃO CONTRATUAL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE PODER AQUISITIVO. INAPLICÁVEL A TEORIA DA IMPREVISÃO PARA A RESCISÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A teoria da imprevisão não aboliu o princípio da força obrigatória dos contratos, nem pode ser invocada para justificar pretensão de resolução ou revisão judicial de contratos, pelo tão só fato de ter a execução contratual se tornado mais onerosa.

2 - A perda de poder aquisitivo do apelante encontra-se dentro da previsibilidade natural inserta na álea de todo contrato, em especial, do contrato de mútuo habitacional, pela longevidade, o que não autoriza a aplicação da teoria da imprevisão para rescindi-lo.

3 - A devolução do imóvel, com a extinção de qualquer ônus contratual para o mutuário, não pode ser imposta ao credor sem o seu consentimento, não estando, o agente financeiro, obrigado a receber pagamento diverso do pactuado.

4 - Pretende o apelante, na verdade, executar sua própria dívida, considerando-a quitada pela entrega do bem e abandono das parcelas já pagas, o que não tem previsão legal nem contratual.

5 - Recurso improvido. Sentença mantida. (AC 200251010077267, Desembargador Federal LEOPOLDO MUYLAERT, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::14/04/2009 - Página::37.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. RESCISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. TAXA REFERENCIAL - TR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. - Nos termos do artigo 586, do Código Civil, mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Uma vez cumprida pelo mutuante a sua obrigação contratual consistente na entrega da coisa fungível (dinheiro), resta apenas ao mutuário proceder à restituição, não podendo exigir a rescisão contratual, com a devolução, pelo mutuante, das prestações adimplidas, pois a obrigação contratual deste se encontra exaurida. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991). - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00017325120114036130, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Contudo, ao que se infere, a modificação aventada pelos agravantes, não decorre desse quadro e sim de impossibilidade financeira, o que é coisa diversa.

Por fim, não merece acolhida o pedido para obstar a inscrição do nome dos mutuários junto ao serviço de proteção ao crédito, sem a constatação de que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ.

Destarte, face às considerações acima, não merece reforma a decisão agravada, a qual indeferiu a antecipação de tutela.

Anoto, por oportuno, que não foram trazidos aos autos novos argumentos aptos a modificar o entendimento adotado por ocasião da análise da decisão que indeferiu a antecipação de tutela.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É o voto.

Souza Ribeiro

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESILIÇÃO CONTRATUAL. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO CONTRATO. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO.

- As agravantes celebraram instrumento particular de compra e venda de unidade habitacional, no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, com recursos do FGTS, com alienação fiduciária em garantia e face à superveniente impossibilidade financeira de custear o pagamento das parcelas do contrato, pretendem a rescisão respectiva, com a devolução do valor pago até o momento.
- Não estando comprovadas, *prima facie*, irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão das agravantes.
- Só caberia a mitigação do princípio do "*pacta sunt servanda*", com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014435-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: GLPICCOLO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005, MARCOS PINTO NIETO - SP166178

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GL PICCOLO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., contra decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o desbloqueio da penhora *on line*, via sistema BACENJUD.

Em suas razões, a parte agravante alega que no momento em que houve o bloqueio online, via Bacenjud, a Execução já se encontrava garantida através de penhora de bens, ao passo que, não tendo sido desconstituída, e, sendo realizada nova penhora, caracteriza, inclusive excesso de execução nos termos do art. 917, §2º, I, do Código de Processo Civil, deixando de observar o princípio da preservação da empresa. Aduz, outrossim, que estando pendente a decisão do presente Agravo de Instrumento, sendo esta uma questão prejudicial, é certo que será necessário aguardar o trânsito em julgado deste, para que haja a conversão da penhora em renda, caso a decisão seja desfavorável ao contribuinte, não podendo prosperar a decisão ao determinar que fosse oficiada a CEF para que procedesse a conversão da penhora em renda em favor da Exequente, ora agravada. Requer a concessão da tutela antecipada recursal, para que seja determinado o desbloqueio da penhora realizada via Bacenjud e, não sendo o caso de desbloqueio da penhora via Bacenjud, seja determinada a manutenção dos valores constritos em conta judicial até que se tenha um julgamento definitivo do presente Agravo de Instrumento e, ao final, que seja conhecido e provido o presente Agravo de Instrumento, para que haja a reforma da decisão agravada.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

A União Federal apresentou resposta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

VOTO

Inicialmente, não conheço do pedido para que se aguarde o trânsito em julgado deste agravo, para que haja a conversão da penhora em renda, caso a decisão seja desfavorável ao contribuinte, visto que não houve qualquer determinação na decisão agravada nesse sentido, sob pena de supressão de instância.

No que concerne à penhora "on line" deferida, observo que a mesma não se confunde com a indisponibilidade de bens e direitos constante do art. 185-A, do CTN, e que a jurisprudência firmou o entendimento no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tornou-se, inclusive, dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.

Neste sentido, peço vênia para transcrever precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

(...)

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

Por fim, anoto que, ao contrário do alegado pela recorrente, o valor dos bens penhorados não garantiu toda a execução.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. BACENJUD. EXCESSO DE PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.

- No que concerne à penhora "on line" deferida, a mesma não se confunde com a indisponibilidade de bens e direitos constante do art. 185-A, do CTN, e que a jurisprudência firmou o entendimento no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tornou-se, inclusive, dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.
- O contrário do alegado pela recorrente, o valor dos bens penhorados não garantiu toda a execução.
- Agravo de Instrumento desprovido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: YOKOGAWA AMERICA DO SUL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ FELIPE DE ALENCAR MELO MIRADOURO - SP292531-A, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017133-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: YOKOGAWA AMERICA DO SUL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ FELIPE DE ALENCAR MELO MIRADOURO - SP292531-A, CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em sede de mandado de segurança impetrado por Yokogawa América do Sul LTDA, que deferiu pedido liminar para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, II da Lei-8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente.

A agravante pleiteia, em síntese, a intimação da agravada nos termos do art. 1.019, I do CPC e o provimento deste recurso para declarar a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre os valores relativos às rubricas adicional de terço constitucional de férias e primeiros quinze dias de afastamento do empregado por movido de doença/acidente.

Instada à manifestação, a agravada apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

VOTO

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

O citado comando legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Assim, referido dispositivo

mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).*

Nesse passo, cumpre salientar que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório, ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

(...)"

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Dos Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Destarte, ante a fundamentação acima, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

É o voto.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE. RECURSO DESPROVIDO.

- No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.
- Há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.
- No período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

- Agravo de instrumento desprovido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015342-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MADUREIRA ITAIM LANCHONETE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015342-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MADUREIRA ITAIM LANCHONETE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP3428090A, VICTOR SARFATIS METTA - SP2243840A, PAULO ROSENTHAL - SP1885670A

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Madureira Itaim Lanchonete LTDA, que deferiu em parte a antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela de contribuição previdenciária patronais, incidente sobre os valores pagos a título de primeira quinzena de auxílio doença/acidente, terço constitucional de férias, férias vencidas e aviso prévio indenizado.

A agravante pleiteia, em síntese, a concessão do efeito suspensivo à decisão recorrida para a imediata exigibilidade das verbas acima enumeradas em face da agravada, tendo em vista a natureza salarial.

Foi indeferida a concessão do efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015342-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

VOTO

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

O citado comando legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Assim, referido dispositivo mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Nesse passo, cumpre salientar que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório, ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros . Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

- 1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*
- 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

- 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*
- 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

Das Férias Indenizadas/vencidas

No que concerne a essa rubrica, anoto que a mesma possui natureza indenizatória, porquanto é paga como retribuição pelo não usufruto do direito ao descanso anual.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM mandado de segurança . TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PREVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso previo indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM mandado de segurança . PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5(...). 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...)10 .Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11.(...)."(AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destarte, ante a fundamentação acima, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.. DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DAS FÉRIAS INDENIZADAS/ VENCIDAS. RECURSO DESPROVIDO.

- Impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária.
- No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.
- No que concerne as férias indenizadas e vencidas, a mesma possui natureza indenizatória, porquanto é paga como retribuição pelo não usufruto do direito ao descanso anual.
- Agravo de Instrumento desprovido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011488-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ROSANGELA DI STASI MARQUES DOS SANTOS, EMIDIO MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEZIO VELOSO - SP249945

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEZIO VELOSO - SP249945

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011488-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ROSANGELA DI STASI MARQUES DOS SANTOS, EMIDIO MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEZIO VELOSO - SP249945

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEZIO VELOSO - SP249945

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSANGELA DI STASI MARQUES DOS SANTOS e EMIDIO MARQUES DOS SANTOS contra decisão que, nos autos de ação de revisão de contrato ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça.

Requerem as agravantes a reforma da decisão para que seja deferida a justiça gratuita, sob o argumento de que se encontram em situação de crise financeira, que a empresa que possuíam encontra-se interditada e lacrada pelo Ministério Público do Trabalho desde 05/07/2016, que possuem várias restrições no SPC/Serasa conforme extratos apresentados, ausência de saldo em conta bancária, situação de desemprego, bem como as suas declarações de Imposto de Renda limitam-se a 2014/2015, pois após essa data não auferiram renda tributável.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011488-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ROSANGELA DI STASI MARQUES DOS SANTOS, EMIDIO MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEZIO VELOSO - SP249945

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEZIO VELOSO - SP249945

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, dispõe o art. 4º, caput e §1º, da Lei nº 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Todavia, essa presunção pode ser infirmada por outros elementos constantes dos autos, apreciáveis de ofício pelo juiz (Lei nº 1.060/50, art. 5º) ou por meio de impugnação pela parte contrária (Lei nº 1.060/50, arts. 4º, §2º, e 7º).

A interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que, se há nos autos indícios de que a parte autora se encontra na categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento, o benefício deve ser concedido.

No caso dos autos, à luz do conjunto probatório colacionado, verifica-se que, aparentemente os agravantes atravessam situação de crise financeira, tendo em vista a interdição do estabelecimento empresarial que possuem, interditado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, inúmeras restrições no SPC/SERASA em nome de ambos os agravantes, bem como considerado o teor das declarações de informe de rendimentos apresentadas à Receita Federal.

Depreende-se dessas declarações de rendimentos que a agravante Rosangela auferiu no ano calendário de 2014, renda anual de R\$ 8.688,00 e que o agravante Emidio auferiu renda anual de R\$ 24.000,00.

Destarte, restam em tese demonstrada a presença dos requisitos autorizadores ao deferimento do benefício em favor dos agravantes até prova em contrário da inexistência ou da modificação de tal situação.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA- INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que o rendimento e os gastos demonstrados nos documentos de fls. 35/37, 48/57 e 60/64, não permitem concluir que a autora pode pagar as custas do processo, sem prejuízo da própria subsistência e da família por ela constituída. 3. O simples fato de a parte autora ter advogado particular, não impede, por si só, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. 4. Não restou demonstrada, pela agravante, a existência de qualquer prova capaz de invalidar a declaração do estado de hipossuficiência, feita pela autora à fl. 38, entendimento do E. Superior Tribunal de justiça (RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009; AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008; REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207; REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70) 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. agravo improvido."

(AI 00166346620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:25/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de justiça. V - agravo de instrumento provido. (AI 201003000264730, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/11/2010 PÁGINA: 710.)

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, para assegurar aos agravantes os benefícios de que trata a Lei nº 1.060/50.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA ANUAL. RECURSO PROVIDO.

- Se há nos autos indícios de que a parte autora se encontra na categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento, o benefício deve ser concedido.

- À luz do conjunto probatório colacionado, verifica-se que, aparentemente os agravantes atravessam situação de crise financeira, tendo em vista a interdição do estabelecimento empresarial que possuem, interditado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, inúmeras restrições no SPC/SERASA em nome de ambos os agravantes, bem como considerado o teor das declarações de informe de rendimentos apresentadas à Receita Federal.

- Depreende-se dessas declarações de rendimentos que a agravante Rosângela auferiu no ano calendário de 2014, renda anual de R\$ 8.688,00 e que o agravante Emídio auferiu renda anual de R\$ 24.000,00.

- Restam em tese demonstrada a presença dos requisitos autorizadores ao deferimento do benefício em favor dos agravantes até prova em contrário da inexistência ou da modificação de tal situação.

- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012933-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FELIPE BERTUCCI MAURER

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI RONSEI CORDEIRO JUNIOR - SC46353

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012933-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FELIPE BERTUCCI MAURER

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI RONSEI CORDEIRO JUNIOR - SC46353

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Felipe Bertucci Maurer contra decisão que, em sede de ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal indeferiu a tutela de urgência para suspensão de procedimento de execução extrajudicial e de efeitos da arrematação de imóvel em leilão extrajudicial realizado, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade do deferimento da tutela de urgência para obstar o prosseguimento da execução extrajudicial e sustar os efeitos de arrematação do imóvel no leilão de 04/05/2018, uma vez que não foi constituído em mora e nem intimado quanto à data de designação da praça.

Foi indeferida a tutela de urgência requerida.

A parte agravada não apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012933-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FELIPE BERTUCCI MAURER
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI RONSEI CORDEIRO JUNIOR - SC46353
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Pois bem. O contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, com recursos do FGTS e Programa Minha Casa minha Vida, sendo submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

8. Recurso improvido" (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

A impontualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, conseqüentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária ou, nos casos de leilões negativos, até a alienação do imóvel a terceiro de boa-fé.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão ou a venda direta do imóvel pela credora.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: *Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.*

Desta feita, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há de se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido" (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

No vertente recurso, a agravante faz requerimento para a suspensão do prosseguimento da execução extrajudicial e manifesta intenção em purgar a mora.

No que se refere à alegação de ocorrência de vício quanto a envio de notificação para constituição em mora, depreende-se da matrícula do imóvel que a consolidação da propriedade deu-se na data de 08/01/2018.

In casu, se trata de procedimento promovido no âmbito do Cartório de Registro de Imóveis, o qual goza de presunção relativa de veracidade inerente aos atos administrativo, a qual, a poderá ser afastada em regular procedimento contraditório, o que impõe dilação probatória.

Ademais, depreende-se dos autos a informação de que no bojo da execução extrajudicial sobreveio a arrematação do bem imóvel dado em garantia por terceiro interessado.

Destarte, na hipótese em análise, em havendo a notícia de que o imóvel objeto da alienação fiduciária foi arrematado por ocasião do leilão extrajudicial, por terceiro interessado de boa fé, não se mostra possível a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderiam sofrer o arrematante do imóvel.

Com efeito, o adquirente de boa-fé é juridicamente interessado e deve lhe ser garantido, em observância aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o seu legítimo direito de defesa da manutenção da sua aquisição do bem, sendo litisconsorte necessário na ação proposta com este objeto.

Portanto, encontrando-se a arrematação perfeita e acabada, já tendo sido o bem arrematado por terceiro de boa-fé, mesmo que houvesse inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, não caberia a suspensão do procedimento.

Isso posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DE EFEITOS DA ARREMATACÃO DE IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Em havendo a notícia de que o imóvel objeto da alienação fiduciária foi arrematado por ocasião do leilão extrajudicial, por terceiro interessado de boa fé, não se mostra possível a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderiam sofrer o arrematante do imóvel.
- O adquirente de boa-fé é juridicamente interessado e deve lhe ser garantido, em observância aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o seu legítimo direito de defesa da manutenção da sua aquisição do bem, sendo litisconsorte necessário na ação proposta com este objeto.
- Encontra-se a arrematação perfeita e acabada, já tendo sido o bem arrematado por terceiro de boa-fé, mesmo que houvesse inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, não caberia a suspensão do procedimento.
- Agravo de Instrumento não provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013769-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TAVARES ENGENHARIA LTDA - EPP, SIMONE CRISTINA TAVARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, ATILA ARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, ATILA ARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013769-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TAVARES ENGENHARIA LTDA - EPP, SIMONE CRISTINA TAVARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, ATILA ARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, ATILA ARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAVARES ENGENHARIA LTDA- EPP e SIMONE CRISTINA TAVARES contra decisão que indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita.

Sustentam as partes agravantes, em síntese, que fazem jus ao benefício da Lei nº 1.060/50, uma vez que se encontram em situação de hipossuficiência financeira, atravessando crise e sem possuir bens livres e desimpedidos que lhes possam gerar frutos. Pugnam pela reforma da decisão agravada com a concessão da gratuidade postulada ou, subsidiariamente, pelo diferimento das custas para o final do processo.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013769-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TAVARES ENGENHARIA LTDA - EPP, SIMONE CRISTINA TAVARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, ATILA ARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, ATILA ARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Cabe agravo de instrumento contra as decisões rejeição do pedido de gratuidade da justiça, nos termos do art. 1.015, inc. V, do CPC/2016.

Assim, regulares os autos, passo a sua análise.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observe, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrário, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, postulam o benefício uma pessoa jurídica e uma pessoa física.

Em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita seria devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que se há nos autos indícios de que os declarantes não se encontram no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei não pode sobrepor-se à realidade.

Em relação à pessoa jurídica foram juntados documentos como cópia do livro caixa com as movimentações financeiras do exercício do ano de 2016, com apuração do imposto de renda e, em relação à pessoa física, apresentou-se a cópia dos informes de rendimentos do ano calendário 2017 (ID 3344045 e ID7971140).

Na hipótese, depreendem-se da documentação em questão, informações de tanto a pessoa jurídica, que apresenta saldo positivo de movimentação de caixa, bem como a pessoa física, auferem rendimentos incompatíveis com a situação de hipossuficiência financeira alegada.

Nota-se que a concessão do diferimento das custas para o final da execução igualmente depende da prova da momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas, o que não ocorreu nos autos.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL AVIADO PELOS SÓCIOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PROVA DO ESTADO DE NECESSIDADE INEXISTENTE. OUTORGA DO BENEFÍCIO AOS GARANTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO ESPECÍFICO. SÚMULAS NS. 282 E 356-STF, E 211-STJ.

I. A pessoa jurídica deve postular, em juízo, em seu próprio nome, por não se confundir com seus sócios, salvo situações excepcionais, aqui inócorrentes.

II. Ademais, a mera circunstância de se achar inadimplente em face da dívida exigida judicialmente não constitui motivo suficiente para a concessão da gratuidade, que deve, no caso da pessoa jurídica, ser concretamente demonstrado (cf. Resp n. 182.557/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.99).

III. Ausência, por outro lado, de prequestionamento no acórdão no tocante ao pedido de assistência judiciária aos garantes, matéria não examinada no Tribunal estadual.

IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 345733/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2003, DJ 15/09/2003 p.322).

Isso posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

- Postulam o benefício uma pessoa jurídica e uma pessoa física.

- O benefício da assistência judiciária gratuita seria devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

- A interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que se há nos autos indícios de que os declarantes não se encontram no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei não pode sobrepor-se à realidade.

- Os documentos apresentados pelas partes agravantes como prova à alegada situação de hipossuficiência financeira não são aptos a comprovar a impossibilidade de pagamento das custas e despesas do processo ou justificar a reforma da decisão agravada.

- A concessão do diferimento das custas para o final da execução igualmente depende da prova da momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas, o que não ocorreu nos autos.

- Agravo de Instrumento desprovido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013431-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TAVARES ENGENHARIA LTDA - EPP, SIMONE CRISTINA TAVARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, DAYANE CRISTINE LIMA DE OLIVEIRA RIGHI - SP360541-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, DAYANE CRISTINE LIMA DE OLIVEIRA RIGHI - SP360541-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013431-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TAVARES ENGENHARIA LTDA - EPP, SIMONE CRISTINA TAVARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, DAYANE CRISTINE LIMA DE OLIVEIRA RIGHI - SP360541

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, DAYANE CRISTINE LIMA DE OLIVEIRA RIGHI - SP360541

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAVARES ENGENHARIA LTDA- EPP e SIMONE CRISTINA TAVARES contra decisão que indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita.

Sustentam as partes agravantes, em síntese, que fazem jus ao benefício da Lei nº 1.060/50, uma vez que se encontram em situação de hipossuficiência financeira, atravessando crise e sem possuir bens livres e desimpedidos que lhes possam gerar frutos. Pugnam pela concessão da gratuidade de justiça ou, subsidiariamente pelo diferimento do pagamento das custas para o final do processo.

Foi indeferido o pedido suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013431-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TAVARES ENGENHARIA LTDA - EPP, SIMONE CRISTINA TAVARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, DAYANE CRISTINE LIMA DE OLIVEIRA RIGHI - SP360541

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, DAYANE CRISTINE LIMA DE OLIVEIRA RIGHI - SP360541

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Cabe agravo de instrumento contra as decisões rejeição do pedido de gratuidade da justiça, nos termos do art. 1.015, inc. V, do CPC/2016.

Assim, regulares os autos, passo à sua análise.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observe, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA- INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrário, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, postulam o benefício uma pessoa jurídica e uma pessoa física.

Em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita seria devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que se há nos autos indícios de que os declarantes não se encontram no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei não pode sobrepor-se à realidade.

No caso em análise, os documentos apresentados pelas partes agravantes como prova à alegada situação de hipossuficiência financeira não são aptos a comprovar a impossibilidade de pagamento das custas e despesas do processo ou justificar a reforma da decisão agravada.

Nota-se que a concessão do diferimento das custas para o final da execução igualmente depende da prova da momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas, o que não ocorreu nos autos.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL AVIADO PELOS SÓCIOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PROVA DO ESTADO DE NECESSIDADE INEXISTENTE. OUTORGA DO BENEFÍCIO AOS GARANTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO ESPECÍFICO. SÚMULAS NS. 282 E 356-STF, E 211-STJ.

I. A pessoa jurídica deve postular, em juízo, em seu próprio nome, por não se confundir com seus sócios, salvo situações excepcionais, aqui inocorrentes.

II. Ademais, a mera circunstância de se achar inadimplente em face da dívida exigida judicialmente não constitui motivo suficiente para a concessão da gratuidade, que deve, no caso da pessoa jurídica, ser concretamente demonstrado (cf. Resp n. 182.557/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.99).

III. Ausência, por outro lado, de prequestionamento no acórdão no tocante ao pedido de assistência judiciária aos garantes, matéria não examinada no Tribunal estadual.

IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 345733/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2003, DJ 15/09/2003 p.322).

Posto isso, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

- Postulam o benefício uma pessoa jurídica e uma pessoa física.
- O benefício da assistência judiciária gratuita seria devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.
- A interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que se há nos autos indícios de que os declarantes não se encontram no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei não pode sobrepor-se à realidade.
- Os documentos apresentados pelas partes agravantes como prova à alegada situação de hipossuficiência financeira não são aptos a comprovar a impossibilidade de pagamento das custas e despesas do processo ou justificar a reforma da decisão agravada.
- A concessão do diferimento das custas para o final da execução igualmente depende da prova da momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas, o que não ocorreu nos autos.
- Agravo de Instrumento desprovido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MEGA SISTEMAS CORPORATIVOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO STANGE - SP184486-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013598-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MEGA SISTEMAS CORPORATIVOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO STANGE - SP184486

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MEGA SISTEMAS CORPORATIVOS S/A contra decisão que, em sede de ação ordinária indeferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001.

Alega a agravante, em síntese, que a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 perdeu sua finalidade, sendo, portanto, inconstitucional a sua manutenção.

Requer o deferimento do pedido da tutela requerida para a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário a título de contribuição social prevista no art. 1º da LC nº 110/2001.

Foi indeferida a antecipação de tutela.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013598-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MEGA SISTEMAS CORPORATIVOS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO STANGE - SP184486
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO fgts. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADI nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

*Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.*

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Renumerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior. Por oportuno, cito os dispositivos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

.....

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca que permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110 /2001.

8 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - *Obter dictum*, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110 /01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedinho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110 /01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRENCIA. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao fgts instituída pela Lei Complementar nº 110 /01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110 /2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110 /2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110 /2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Isso posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Enquanto não examinada pelo C.STF tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

- A alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, ainda, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior.

- Agravo de Instrumento não provido.

SOUZA RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012599-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: EMBALAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012599-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: EMBALAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMBALAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PLASTICOS EIRELI – EPP e outros, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar visando a afastar a exigibilidade do crédito tributário, relativo à salário maternidade, horas extras, adicional de horas extras e décimo terceiro sobre o aviso prévio indenizado, da base de cálculo das contribuições previdenciárias e parafiscais recolhidas ao INSS, nos termos do art. 195, I da CF e arts. 22, I e 28, I da Lei nº 8.212/91 e art. 15 da Lei nº 8.063/90.

Sustenta a agravante, em suma, a inexistência de contribuição previdenciária em relação às rubricas acima elencadas e faz requerimento para o deferimento do pedido liminar formulado em sede de mandado de segurança, uma vez que presentes os requisitos legais autorizadores.

Foi indeferido o pedido liminar.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012599-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: EMBALAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

O citado comando legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Assim, referido dispositivo mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

- a. a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).*
- b. [...]*
- c. Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Nesse passo, cumpre salientar que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório, ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomarão os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)".

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, resalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Do Salário-Maternidade

No que concerne ao pagamento da rubrica salário-maternidade, anoto que, consoante o julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do REsp nº 1230957/RS, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou pacificada a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Para uma melhor compreensão, transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (grifo nosso)

Destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Do Aviso Prévio Indenizado e Reflexos

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP"s 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre o aviso prévio indenizado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

(...).

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...).

3. Conclusão.

(...)."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Porém, no que se refere aos **reflexos do décimo terceiro salário originados do aviso prévio indenizado**, o que é a pretensão da agravante no caso em análise, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12) (g.n.)”

Das horas extras e adicional de horas extras

As verbas pagas a título de horas extras consistem no pagamento das horas trabalhadas pelos empregados além da jornada habitual, de forma que integram, assim, o salário de contribuição.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E horas extras . NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. *Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras ; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. *Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

3. *Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória , destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, horas extras : INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin,

Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008".

(STJ, REsp nº 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 23.04.2014, DJe 05.12.2014);

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE horas extras . INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras , haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1311474 / PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE horas extras . CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras , tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido.

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - horas extras - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PREVIO INDENIZADO. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. GRATIFICAÇÕES. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Os agravos em exame não reúnem as condições de acolhimento, visto desafiarem decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - As recorrentes não trouxeram elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as agravantes buscaram reabrir a discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados. V - Em relação às "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça. VI - Quanto ao auxílio-creche o Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento de que o auxílio-creche não possui natureza remuneratória, portanto, não incide a contribuição social. VII - As férias gozadas, as horas extras, os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. VIII - O banco de horas pago na rescisão, prêmios (auxílio ao filho excepcional e funeral), gratificações, presentes (casamento e nascimento) e o bônus pagos na rescisão possuem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária, prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter remuneratório. No caso das ajudas de custo como cestas básicas, custo especial, educação, bolsa de estudos e material escolar, não há como afastar a incidência das contribuições previdenciárias por falta de prova pré-constituída. IX - Em relação à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. X - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. XI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007). XII - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, gizando, ademais, que a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ, não incorrendo em violação aos dispositivos alegados - 22, I e 28, I e §9º, 89, §2º, da Lei nº 8.212/91, e 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007. XIII - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados. XIV - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido. XV - Agravos legais não providos.

(TRF3, AMS 00271184720094036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 2ª T, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)

Isso posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Esse mesmo raciocínio aplica-se à contribuição de terceiros.
- No que concerne ao pagamento da rubrica salário-maternidade, é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.
- As verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.
- No que se refere aos reflexos do décimo terceiro salário originados do aviso prévio indenizado, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba.
- As verbas pagas a título de horas extras consistem no pagamento das horas trabalhadas pelos empregados além da jornada habitual, de forma que integram, assim, o salário de contribuição.
- Agravo de Instrumento não provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013445-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CAF BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A, FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013445-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CAF BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A, FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAF BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/ contra decisão que, em sede de ação de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil, indeferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001.

Alega a agravante, em síntese, que a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 perdeu sua finalidade, sendo, portanto, inconstitucional a sua manutenção.

Requer o deferimento do pedido liminar requerido para a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário a título de contribuição social prevista no art. 1º da LC nº 110/2001.

Foi indeferida a liminar requerida.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

O MPF manifestou-se pelo não reconhecimento do recurso, em razão da perda superveniente de seu objeto.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013445-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CAF BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A, FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110 /2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110 /2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110 /2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110 /2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110 /2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO fgts . CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110 /2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Remunerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior. Por oportuno, cito os dispositivos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

.....

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca que permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110 /2001.

8 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - *Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não avendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.*

10 - *Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.*

11 - *Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.*

12 - *Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.*

13 - *Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.*

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110 /01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110 /01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao fgts instituída pela Lei Complementar nº 110 /01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110 /2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110 /2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110 /2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Isso posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Estando pendente o julgamento da questão pelo C.STF, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

- A alteração redacional pelo C.STF não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, ainda, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior.

- Agravo de Instrumento não provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014142-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: RETIFICADORA CAMPO GRANDE LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS14666

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014142-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: RETIFICADORA CAMPO GRANDE LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS14666

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RETIFICADORA CAMPO GRANDE LTDA-EPP** contra decisão que indeferiu o desbloqueio dos valores efetuado pelo sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que a constrição deve ser desfeita, tendo em vista que, por se tratar de pessoa jurídica, esta utiliza os valores contidos na conta bancária bloqueada para manter suas atividades, sendo inclusive utilizada para pagamento de salários de seus funcionários. Acrescenta, que o valor bloqueado é evidentemente irrisório à satisfação do crédito pretendido, não sendo capaz de satisfazê-lo, e sendo a desproporcionalidade de ambos os valores, conforme entendimento jurisprudencial, a penhora não é útil e efetiva a execução.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014142-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: RETIFICADORA CAMPO GRANDE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS14666
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, em relação à irrisoriedade nos créditos da Fazenda Pública objetos de execução fiscal, restou decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.

1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.

2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constri-lo de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659 -A do CPC deve ser penhora do.

3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, verbis, que 'não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução' tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.

4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.

5. Recurso especial provido."

(STJ - 1ª Turma, REsp 1187161/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 5.8.2010, DJe em 19.8.2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD - ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, A PRETEXTO DE SEREM DE PEQUENA MONTA - DESCABIMENTO. 1. O STJ firmou entendimento de que não se pode obstar a penhora on line pelo sistema BACENJUD a pretexto de que os valores bloqueados seriam irrisórios. Precedentes. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201303881541, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2013)

Outrossim, no que concerne à penhora "on line", a jurisprudência firmou-se no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tornou-se dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.

Neste sentido, transcrevo precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

(...)

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

Por fim, competindo o ônus da prova à parte interessada, na forma do inc. I, do art. 333, do CPC/73, correspondente ao inc. I, do art. 373, do NCPC, a documentação juntada aos autos não traz elementos suficientes a comprovar a alegação de que a penhora via BACENJUD inviabiliza a atividade da empresa.

Isso posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESBLOQUEIO DE VALORES. SISTEMA BACENJUD. RECURSO DESPROVIDO.

- Em relação à irrisoriedade nos créditos da Fazenda Pública objetos de execução fiscal, o princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade.
- A regra do art. 659, § 2º, do CPC, tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.
- A Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.
- No que concerne à penhora "on line", a jurisprudência firmou-se no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.
- Agravo de Instrumento não provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005128-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: DAISE APARECIDA CANCIAN BRESSIANI E OUTRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO NEGOSEKI DOMBROSKI - PR60142-A, ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR73512-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005128-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: DAISE APARECIDA CANCIAN BRESSIANI E OUTRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO NEGOSEKI DOMBROSKI - PR6014200A, ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR7351200A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daise Aparecida Cancian Bressiani e Outro contra decisão que, em sede de mandado de segurança indeferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001.

Alega a agravante, em síntese, que a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 perdeu sua finalidade, sendo, portanto, inconstitucional a sua manutenção e que ela não está contemplada no rol do art. 149, §2º, inciso III, alínea “a” da CF.

Requer o deferimento do pedido da tutela requerida para a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário a título de contribuição social prevista no art. 1º da LC nº 110/2001.

Foi indeferida a antecipação de tutela.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

O MPF manifestou-se tão somente pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005128-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: DAISE APARECIDA CANSIAN BRESSIANI E OUTRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO NEGOSEKI DOMBROSCKI - PR6014200A, ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR7351200A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110 /2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110 /2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110 /2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110 /2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110 /2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO fgts . CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110 /2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "*o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios*", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Renumerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior. Por oportuno, cito os dispositivos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador; da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

.....

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar; impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca que permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redacção dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocassio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110 /2001.

8 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - *Obter dictum*, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110 /01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II -O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110 /01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRENCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator: 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao fgts instituída pela Lei Complementar nº 110 /01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110 , de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110 /2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110 /2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110 /2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Isso posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.
- Referida contribuição deve ser considerada válida, com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal.
- A alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional e a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior.
- Agravo de Instrumento não provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006475-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: BRUNO VINICIUS FARIAS MATOS

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANEI ANTONIO MARTINS - SP384830

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006475-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: BRUNO VINICIUS FARIAS MATOS

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANEI ANTONIO MARTINS - SP384830

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Lins/SP, em sede de ação ordinária ajuizada por Bruno Vinícius Farias Matos, a qual deferiu o pedido de tutela de urgência para determinar ao Exército Brasileiro a imediata reintegração do autor, sendo mantido o afastamento das atividades militares para receber o tratamento médico adequado, com realização de procedimento cirúrgico agendado para 23/03/2018, com fator de custo.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de ser deferido efeito suspensivo à decisão agravada, uma vez que não houve qualquer ilegalidade no ato de licenciamento do militar temporário na data de 28/02/2018, uma vez que o problema de saúde apresentado pelo agravado não possui qualquer nexo de causalidade com o acidente de serviço ocorrido em 19/01/2015, sendo decorrente de acidente doméstico ocorrido em sua residência nas datas de 16 e 17/08/2015, fato que foi omitido pelo mesmo de forma proposital.

Afirma que o ato de licenciamento do agravado, deu-se com fundamento no art. 430, inciso I, §2º da Portaria nº 749/2012 do Comando do Exército, que em conformidade ao art. 108, VI c/c o art. 111 da Lei nº 6.880/80, não obsta o licenciamento do militar temporário quando a incapacidade decorre de causa sem relação com o serviço militar, como é o caso apresentado.

Foi indeferida a concessão de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o breve relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006475-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: BRUNO VINICIUS FARIAS MATOS

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANEI ANTONIO MARTINS - SP384830

VOTO

Inicialmente é válido salientar, que não incidem na hipótese as vedações previstas na Lei n. 9.494/97, pois, além do caso de reintegração não se enquadrar dentre aqueles em que é vedada a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, tratando de relação jurídica de trato sucessivo, o provimento antecipado não esgota o objeto da demanda, não havendo irreversibilidade da medida.

Portanto, presentes os requisitos, a medida merece ser deferida.

No caso em tela, depreendem-se dos autos as informações de que o agravante foi incorporado às fileiras do Exército Brasileiro como militar temporário em 01 de março de 2013, sendo reengajado até ser licenciado na data de 28/02/2018.

Fez-se o esclarecimento de que na ocasião de sua incorporação foi submetido à inspeção de saúde e teste de avaliação de condicionamento físico, obtendo parecer apto ao serviço militar.

Entretanto, na data de 19/01/2015, ao deslocar-se do quartel para sua residência envolveu-se em acidente com um automóvel, sofrendo fratura na perna esquerda, sendo submetido à intervenção cirúrgica. Tal fato foi apurado em sindicância administrativa que concluiu que o acidente sofrido se dera em ato de serviço.

Após, depreende-se de documentos médicos acostados aos autos eletrônicos de origem a referência à ocorrência de acidente doméstico em agosto de 2015, ocasião em que o agravado teria lesionado o joelho esquerdo, não podendo se afirmar, portanto, evidência de sonegação dessa informação ao Juízo de origem.

Em relatório médico da Seção de Saúde do Exército Brasileiro, elaborado em 09/12/2016 informa-se o diagnóstico de “transtorno interno do joelho” com necessidade de “procedimento cirúrgico para a melhora de sua qualidade de vida e exercício de suas funções laborativas.” Esse mesmo relatório faz referência ao acidente ocorrido durante o trajeto para sua residência quando sofreu fratura de tibia e fibula com necessidade de cirurgia e “colocação de haste intramedular” (id 4889770).

Designado procedimento cirúrgico para a data de 23/03/2018, conforme autorização de procedimento emitida em 27/02/2018 – “guia de encaminhamento – fator custo”, sobreveio o licenciamento em 28/02/2018.

Pois bem. Ainda que convocado para prestar serviço de natureza temporária, demonstrando os elementos dos autos que eclodiu a lesão incapacitante depois do ingresso à incorporação, tendo relação com acidente em serviço, deve o agravante permanecer nas fileiras do Exército, com a manutenção de seus proventos de salário e assistência médica, até sua recuperação.

Ademais, como observado na decisão recorrida, evidencia-se o *periculum in mora*, uma vez que o procedimento cirúrgico agendado para 23/03/2018 somente seria efetuado sem custo ao autor, caso estivesse ele reintegrado ao serviço militar.

Outrossim, não é possível concluir-se, nessa fase de cognição sumária, em detrimento do autor/agravado, que a patologia de que é portador e pela qual necessita ser submetido à procedimento cirúrgico possui nexos causal com o acidente em serviço ocorrido em janeiro de 2015 ou com acidente doméstico noticiado alguns meses depois.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REINTEGRAÇÃO. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

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

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o militar temporário, incapacitado temporariamente, tem direito à reintegração e ao pagamento da remuneração enquanto submetido à tratamento médico para recuperação da capacidade física.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

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

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1318311/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO

1. A desconstituição das premissas lançadas pela instância de origem acerca da incapacidade parcial e temporária do autor e da respectiva necessidade de sua reintegração na condição de adido para fins de tratamento de saúde, ensejaria o revolvimento do acervo fático, procedimento que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

STJ.

2. "É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária (AgRg no REsp 1.246.912/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16.8.2011).

3. Constatada a ilegalidade do ato administrativo que excluiu o militar, é legítimo o pagamento das parcelas pretéritas relativas ao período que medeia o licenciamento ex officio e a reintegração do militar (AgRg no Ag 1340068/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 17/02/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 625.828/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

Assim, a situação dos autos justifica a urgência da medida, e evidencia a necessária reintegração do agravante às fileiras do Comando do Exército, para que seja submetido ao tratamento médico necessário, podendo, por certo, após a perícia ou surgindo fato novo, o Juízo da causa concluir em sentido contrário.

Isso posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- A situação dos autos justifica a urgência da medida, e evidencia a necessária reintegração do agravante às fileiras do Comando do Exército, para que seja submetido ao tratamento médico necessário, podendo, por certo, após a perícia ou surgindo fato novo, o Juízo da causa concluir em sentido contrário.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017659-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FERRONOR COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017659-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: FERRONOR COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Ferronor Comércio de Ferro e Aço Ltda., que deferiu a antecipação de tutela para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, II da Lei-8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e aviso prévio indenizado.

A agravante pleiteia, em síntese, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja afastada a inexigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre os valores relativos às rubricas adicional de terço constitucional de férias e primeiros quinze dias de afastamento do empregado por movido de doença/acidente. Pugna pela concessão do efeito suspensivo à decisão agravada.

Foi processado sem o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017659-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: FERRONOR COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899

VOTO

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

O citado comando legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Assim, referido dispositivo

mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

Tais dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo n° 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Nesse passo, cumpre salientar que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório, ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- *Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)*

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. *A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.*

2. *Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.*

3. *Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)*

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- *O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.*

2- *O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.*

3- *Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.*

4- *Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".*

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. *A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*

3. *Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Dos Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Destarte, ante a fundamentação acima, deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

- No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

- No tocante aos primeiros 15 dias de afastamento (auxílio-doença ou acidente), há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. No período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços. Então, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

- Agravo de Instrumento desprovido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007486-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MLP SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISAIAS LOPES DA SILVA - SP123849
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007486-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MLP SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISAIAS LOPES DA SILVA - SP123849
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MLP SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA contra decisão que, em execução fiscal proposta pela FAZENDA NACIONAL, não conheceu de parte da exceção de pré-executividade, em relação à alegação de incidência da contribuição sobre receita operacional e, no mais, rejeitou a exceção, sob o argumento de que os pressupostos da cobrança trazem força executiva às CDA's, mesmo que com juros, multa e correção monetária.

Sustenta a parte agravante, em suma, que quando a despesa reembolsada (salários) se deu por conta e ordem de terceiros, sem qualquer relação direta com a atividade-fim da empresa, será mera entrada de valores na contabilidade da empresa, jamais podendo ser considerada receita, uma vez que não integrou o patrimônio da empresa, não podendo, assim, incidir o ISS, o PIS e a COFINS. Aduz ainda, o caráter confiscatória da multa aplicada no patamar de 20% e, por fim, aponta a inconstitucionalidade e conseqüente inaplicabilidade dos juros pela taxa SELIC. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento, com a extinção da execução.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007486-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MLP SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISAIAS LOPES DA SILVA - SP123849
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, não conheço do recurso, em relação à alegação de incidência da contribuição sobre receita operacional, posto que, a decisão impugnada já não conheceu desta parte recursal, em razão de tal matéria demandar dilação probatória e, pelo fato da CDA ter por objeto a cobrança da "contribuição das empresas de trabalho temporário sobre a remuneração dos trabalhadores temporários" e não de contribuição ao PIS e a COFINS, o que não restou rebatido pela parte agravante nestas razões, limitando-se a reiterar o pedido, que sequer foi conhecido.

No mais, melhor sorte não assiste à recorrente.

Conforme previsto no § 2º, do art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível a cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, tendo cada um deles função específica. Os juros visam remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor, bem como inibir a eternização do litígio, representando um acréscimo mensal ao valor da dívida, já a multa moratória é fixada com vistas a penalizar o atraso no pagamento. E não estando vedada a cumulação, a sanção foi aplicada em patamar razoável, permitido pela legislação, não havendo que se cogitar de confisco.

A propósito do tema, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LÍDIMA A INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. MULTA NÃO CONFISCATÓRIA . CDA REGULAR.

1 - No que tange à alegação de multa moratória e juros abusivos, diverso do alegado, a cumulação dos dois institutos está prevista no próprio Código Tributário Nacional, em seu art. 161. No mesmo sentido, a Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 2º, §2º, determina a incidência de juros e multa sobre o valor atualizado do débito e não sobre o originário .

2 - Não há confundir os juros de mora, que visam recompor o valor do crédito em função do prejuízo advindo do inadimplemento, com a multa de mora, que tem caráter sancionatório.

3 - É lídima a incidência do sistema Selic na cobrança de tributos pagos em atraso.

4 - Além de ser questionável a aplicação do princípio da vedação do confisco à multa , cuja natureza é exatamente de sanção, no crédito em cobro incide mera multa de 20%, com espeque legal - art. 35 da Lei nº8.212/91 -, não havendo alegar exorbitância.

5 - A CDA e seus anexos contêm todos os elementos exigidos nos arts. 2º,§5º, da Lei 6.830/1980 e 202 do CTN.

6 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(Grifos meus)(AC 00271684520144036182, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do mesmo modo, a aplicação e a sistemática de cálculo relativa aos juros de mora encontram-se respaldadas legalmente, estando viabilizada a sua incidência.

Nestes termos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa , a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. Não há vedação à cumulação de correção monetária , de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória .

7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os

embargos, o que não é a hipótese destes autos.

8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.

9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.

10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida. g.n.

(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO AO FGTS - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - SÓCIOS - GERENTES - ARTS. 591 E 592, II, DO CPC - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - ENCARGO LEGAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

(...). g.n.

(TRF - 3, AC - 200161260053423, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Data da decisão: 15/03/2016, DF3 DATA: 30/03/2016)"

Também é legítima a incidência da taxa de juros selic sobre o crédito federal, prevista na Lei nº 9.065/95. É a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. O entendimento de ambas as turmas da Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça é pela possibilidade de aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios de débitos tributários, com o afastamento da norma do art. 161, § 1º, do CTN e incidência da Lei n. 9.250/95. Precedentes: REsp 1.499.822/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/8/2015; AgRg no AREsp 433.415/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 22/5/2015.

2. Ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre o art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80 e a tese acerca da nulidade da CDA a ele vinculada não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, fazendo incidir o óbice constante na Súmula 282/STF.

3. Agravo regimental não provido. (grifo meu)

(AgRg no AREsp 442.655/SP, Rel.

Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015)"

E por fim, não há qualquer óbice na cumulação de juros de mora, correção monetária e multa moratória, eis que possuem finalidades diversas, todas legalmente cabíveis.

Neste sentido, tem-se a Súmula nº 209 do E. TFR:

"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Em enfocado norte, a v. jurisprudência:

"STJ - AGA 200801818340 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1086070 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:24/03/2009 - RELATOR : HERMAN BENJAMIN

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INEXISTÊNCIA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CDA . REGULARIDADE FORMAL. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA CUMULADA COM JUROS . POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA EXECUÇÃO FISCAL E NOS EMBARGOS. ART. 20, § 3º, DO CPC.

...

5. É legítima a cumulação da multa fiscal com os juros moratórios.

...

STJ - RESP 200600727101 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 836434 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:11/06/2008 - RELATORA : ELIANA CALMON

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os

embargos, o que não é a hipótese destes autos.

8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.

9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.

10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida." g.n.

(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

Isso posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE RECEITA OPERACIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não conhecido o recurso em relação à alegação de incidência da contribuição sobre receita operacional, posto que, a decisão impugnada já não conheceu desta parte recursal, em razão de tal matéria demandar dilação probatória e, pelo fato da CDA ter por objeto a cobrança da "contribuição das empresas de trabalho temporário sobre a remuneração dos trabalhadores temporários" e não de contribuição ao PIS e a COFINS.
- É possível a cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário.
- A sanção foi aplicada em patamar razoável, permitido pela legislação, não havendo que se cogitar de confisco.
- A aplicação e a sistemática de cálculo relativa aos juros de mora encontram-se respaldadas legalmente, estando viabilizada a sua incidência.
- É legítima a incidência da taxa de juros selic sobre o crédito federal, prevista na Lei nº 9.065/95.
- Não há qualquer óbice na cumulação de juros de mora, correção monetária e multa moratória, eis que possuem finalidades diversas, todas legalmente cabíveis.
- Agravo de Instrumento não provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, pela conclusão, e pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006823-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006823-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - RS22136
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAÍBA LTDA contra decisão proferida em sede de execução, indeferiu o pedido de substituição do bem penhorado.

Alega a parte agravante, em síntese, que a substituição do bem imóvel penhorado pelo maquinário indicado será menos oneroso para o executado; que os bens oferecidos, por se tratarem de maquinário, possuem mais condições de serem arrematados para a satisfação do crédito pretendido pela agravada e que compete ao executado, ora agravante, a faculdade de escolher os bens que são aptos para satisfazer o crédito exequente. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou sua contraminuta.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006823-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - RS22136

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A exequente não concordou com o pedido de substituição de penhora da executada, considerada grande devedora da Fazenda Nacional.

O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC/1973, não tem aplicação irrestrita, eis que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.

Obedecendo a penhora ou o arresto de bens a ordem enumerada no art. 11 da Lei nº 6.830/80, vê-se que a penhora recairá, preferencialmente, sobre o dinheiro, nos termos do inciso I, do dispositivo citado.

A recusa da nomeação à penhora pelo juízo da execução não configura violação ao princípio da menor onerosidade para o devedor, insculpido no art. 620 do CPC/1973 (disposição similar no art. 805 do novo CPC), devendo se levar em conta que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.

A matéria encontra já foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC, em que o STJ assim se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento.

Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhora do por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. *A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

6. *Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhora do por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

7. *Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

8. *Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

9. *Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.790 - Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJe 07/10/2013)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. RECURSO DESPROVIDO.

- A exequente não concordou com o pedido de substituição de penhora da executada, considerada grande devedora da Fazenda Nacional.

- O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC/1973, não tem aplicação irrestrita, eis que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.

- Obedecendo a penhora ou o arresto de bens a ordem enumerada no art. 11 da Lei nº 6.830/80, vê-se que a penhora recairá, preferencialmente, sobre o dinheiro, nos termos do inciso I, do dispositivo citado.

- A recusa da nomeação à penhora pelo juízo da execução não configura violação ao princípio da menor onerosidade para o devedor, insculpido no art. 620 do CPC/1973 (disposição similar no art. 805 do novo CPC), devendo se levar em conta que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.

- Agravo de Instrumento desprovido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002733-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE PAPEL IRAPURU LIMITADA - ME, NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR, OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY, RENATO CAPOLETTI NEHEMY, GABRIEL CAPOLETTI NEHEMY

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE SAMPAIO DE VILHENA - SP216484

Advogado do(a) AGRAVADO: MUCIO ZAUIH - SP46921

Advogado do(a) AGRAVADO: MABEL MENEZES GONZAGA - SP370965

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002733-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE PAPEL IRAPURU LIMITADA - ME, NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR, OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY, RENATO CAPOLETTI NEHEMY, GABRIEL CAPOLETTI NEHEMY

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE SAMPAIO DE VILHENA - SP216484

Advogado do(a) AGRAVADO: MUCIO ZAUIH - SP46921

Advogados do(a) AGRAVADO: MABEL MENEZES GONZAGA - SP370965, GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que indeferiu o pedido formulado pela ora agravante, no sentido de cancelar o cartão de crédito dos Executados, ora agravados.

Sustenta, a recorrente, em síntese, que a concessão da antecipação da tutela requerida é medida que se impõe, pois considerando a quantia em cobro, bem como a natureza do crédito objeto das diversas execuções, necessária se faz a intervenção desse órgão jurisdicional, no sentido de adotar as sobreditas medidas indutivas, reformando a r. decisão agravada e, assim, determinando o cancelando do(s) cartão(ões) de crédito da parte agravada.

Foi indeferido a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002733-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE PAPEL IRAPURU LIMITADA - ME, NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR, OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY, RENATO CAPOLETTI NEHEMY, GABRIEL CAPOLETTI NEHEMY

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE SAMPAIO DE VILHENA - SP216484

Advogado do(a) AGRAVADO: MUCIO ZAUIH - SP46921

Advogados do(a) AGRAVADO: MABEL MENEZES GONZAGA - SP370965, GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462

VOTO

Nos termos do artigo 294 do NCPC, a tutela provisória se subdivide em tutela de urgência e tutela de evidência, *in verbis*:

"Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental".

A concessão da tutela de urgência depende da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Refêrida medida não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Assim dispôs o artigo 300 do novo Diploma Processual Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão".

Restou estabelecida, ainda, no novo CPC, a tutela de evidência, nos seguintes termos:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente".

No caso concreto, não vislumbro a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação da tutela recursal.

A pretensão da parte agravante consiste na concessão da tutela provisória de urgência para que sejam cancelados os cartões de créditos da parte agravada, em razão da quantia em cobro, bem como da natureza do crédito objeto das diversas execuções.

Todavia, no caso *sub judice*, não vislumbro a urgência ou a ocorrência de dano irreparável. Para deferimento da medida, é necessária, além da verossimilhança das alegações, a presença de situação de urgência que a justifique.

Ademais, o pedido de cancelamento do cartão de crédito é medida que por si só não atinge diretamente o patrimônio do devedor. Consoante bem fundamentado pelo MM. Juízo a quo: “... Nessa linha, compreendo que o pedido de cancelamento do cartão de crédito do executado (pessoas físicas) é medida que por si só não atinge diretamente o patrimônio do devedor, até porque o valor desses objetos é ínfimo. O que se busca é o cerceamento da liberdade do devedor para que ele efetue o pagamento da dívida, o que não é admitido em nosso sistema jurídico ...”

Isso posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANCELAMENTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não vislumbro a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação da tutela recursal. Não vislumbro a vigência ou ocorrência de dano irreparável.
- Não vislumbro a vigência ou ocorrência de dano irreparável. Para deferimento da medida, é necessária, além da verossimilhança das alegações, a presença de situação de urgência que a justifique.
- O pedido de cancelamento do cartão de crédito é medida que por si só não atinge diretamente o patrimônio do devedor.
- Agravo de Instrumento não provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010544-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010544-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP2734990A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP1970720A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, na qual fora arguida a exigência do SAT acima da alíquota efetivamente devida, ausência de recepção da contribuição aos terceiros pela Constituição Federal, cobrança sobre verbas indenizatórias e cobrança do encargo legal em dissonância com a legislação.

A decisão recorrida afirmou que a questão das verbas envolve matéria fática, sendo imprescindível saber se compõe ou não a base de cálculo no caso concreto, o que exige dilação probatória, portanto, só podendo ser reconhecida em sede de embargos à execução. E quanto à incidência do encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025 de 21.10.1969, afastou a alegação de sua inconstitucionalidade, fundamentando os motivos.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a matéria aventada na exceção independe de produção de provas.

Afirma que a controvérsia em análise se trata, portanto, de matéria de ordem pública que permite o acolhimento da exceção de pré-executividade, razão pela qual requer a concessão de efeito suspensivo para reformar a r. decisão recorrida, a fim de se suspender a exigibilidade do crédito tributário ora discutido na execução fiscal, objeto das CDAS 11.056.492-80 e 11.526.161-3 até final julgamento do presente Agravo.

Foi indeferida a concessão de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010544-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP2734990A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP1970720A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, anoto que quanto ao encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025 de 21.10.1969, a decisão agravada conheceu da questão, mantendo sua incidência, em face da qual não houve insurgência da parte agravante.

No mais, quanto à parte não conhecida da exceção, ora agravada, destaco que, em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis *ex-officio*, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei,

contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (Grifo meu)

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

In casu, o agravante alega na origem, em sede de exceção de pré-executividade, que as CDA's que instruem a ação executiva fiscal, de nº 44.084.031-7 e de nº 44.084.030-9 (fls. 03/19), incluem valores que não se afiguram hipótese de incidência, uma vez que indicam crédito tributário de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de cunho indenizatório.

Pois bem. Dentre as questões possíveis de serem conhecidas em sede de exceção de pré-executividade, apresenta-se aquela relativa à matéria exclusivamente de direito, que esteja pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, desde que possa ser analisada de pronto e que não implique na necessidade de dilação probatória.

Assim, demonstra-se possível arguição por meio de exceção de pré-executividade, sobre a inexigibilidade da cobrança do crédito tributário relacionado à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória, tal como pretende o agravante no bojo da exceção apresentada.

Contudo, é preciso salientar a necessidade de que os autos sejam instruídos com documentos aptos a demonstrar de plano, o detalhamento quanto à natureza das verbas em cobro na ação executiva, quando essa discriminação não conste expressamente da CDA.

No caso em análise, não foram apresentados tais documentos, bem como as CDA's que aparelham a presente ação executiva não trazem o detalhamento suficiente para demonstrar que incluem a cobrança de crédito relativo às verbas suscitadas pelo agravante, o que afasta a possibilidade de se examinar o mérito da pretensão.

Assim, a matéria exige dilação probatória, para que se tenha certeza necessária quanto ao direito pleiteado, não sendo admissível seu exame através da exceção oposta.

Dessa forma, a presente exceção de pré-executividade desacompanhada de documentos que evidenciem a natureza das verbas em cobro, não se mostra como via adequada ao exame de matéria posta pelo agravante.

Observe-se que a questão suscitada pela agravante poderá ser conhecida por meio de embargos à execução, com ampla dilação probatória, ou mesmo, pela oposição de nova exceção de pré-executividade, desde que, seja demonstrada de plano, a discriminação quanto à natureza das verbas que compõem do crédito tributário em cobro.

Posto isto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NATUREZA DAS VERBAS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM COBRO. RECURSO DESPROVIDO.

- O agravante alega na origem, em sede de exceção de pré-executividade, que as CDA's que instruem a ação executiva fiscal, de nº 44.084.031-7 e de nº 44.084.030-9 (fls. 03/19), incluem valores que não se afiguram hipótese de incidência, uma vez que indicam crédito tributário de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de cunho indenizatório.

- Não foram apresentados tais documentos, bem como as CDA's que aparelham a presente ação executiva não trazem o detalhamento suficiente para demonstrar que incluem a cobrança de crédito relativo às verbas suscitadas pelo agravante, o que afasta a possibilidade de se examinar o mérito da pretensão.

- A presente exceção de pré-executividade desacompanhada de documentos que evidenciem a natureza das verbas em cobro, não se mostra como via adequada ao exame de matéria posta pelo agravante.

- A questão suscitada pela agravante poderá ser conhecida por meio de embargos à execução, com ampla dilação probatória, ou mesmo, pela oposição de nova exceção de pré-executividade, desde que, seja demonstrada de plano, a discriminação quanto à natureza das verbas que compõem do crédito tributário em cobro.

- Agravo de Instrumento desprovido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, pela conclusão, e pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011668-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PROJELPI INSTALACOES ELETRICAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ODEIR APARECIDO DE MORAES REIS - SP368901

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011668-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PROJELPI INSTALACOES ELETRICAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ODEIR APARECIDO DE MORAES REIS - SP368901

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

Devidamente intimada na pessoa de seu representante legal, a parte agravada não apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011668-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PROJELPI INSTALACOES ELETRICAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ODEIR APARECIDO DE MORAES REIS - SP368901

VOTO

Pois bem No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA . REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDA s que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

- 1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.*
- 2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.*
- 3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssansgrief).*

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA, quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- 1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).*
- 2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.*

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Isso posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.
- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.
- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010931-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLUBE D'AGUAS DO CAMPO

Advogado do(a) AGRAVADO: WINSTON SEBE - SP27510

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010931-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLUBE D'AGUAS DO CAMPO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

VOTO

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA. REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDAs que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesmullitèssansgrief).

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA, quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Isso posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.
- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.
- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002568-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZILOG LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA FERREIRA DE SA - SP341976, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA

ARANCIBIA - SP237812, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002568-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZILOG LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA FERREIRA DE SA - SP341976, RENATA DON PEDRO - SP241828, FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA

ARANCIBIA - SP237812, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que consignou que as CDAs que instruem a execução não registravam a natureza do débito em relação a cada competência, apenas trazendo uma lista com uma sequência de diplomas normativos que não permitiam saber exatamente o que se estava exigindo, determinando, assim, que esta agravante esclarecesse a natureza das referidas contribuições sociais (art. 2º, parágrafo 5º, inc. III, e parágrafo 6º, da LEF), ficando facultada a emenda ou substituição da CDA, nos termos do art. 2º, parágrafo 8º, da LEF, sob pena de extinção deste feito.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

Intimada na pessoa de seu representante legal, a parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002568-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZILOG LOGISTICA LTDA

VOTO

Afasto a arguição de nulidade, vez que a parte agravada foi devidamente intimada e se manifestou nesses autos, juntando procuração, não tendo sido demonstrado qualquer prejuízo.

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA. REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDA s que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesmullitéssansgrief).

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA, quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Isso posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÉDULA DE DÍVIDA ATIVA. EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.
- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.
- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018100-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMCOURO COMERCIO DE ARTIGOS DE COURO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ILARIO CORRER - SP50775

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018100-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMCOURO COMERCIO DE ARTIGOS DE COURO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ILARIO CORRER - SP50775

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018100-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMCOURO COMERCIO DE ARTIGOS DE COURO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ILARIO CORRER - SP50775

VOTO

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA . REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDAs que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssansgrief).

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA, quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.
- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.
- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017421-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUMAXIMA CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, WAGNER AUGUSTO DE CARVALHO, ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME, JOSE CARLOS VENTRI

Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME - SP51658

Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME - SP51658

Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO PIMENTEL DINIZ DE SOUZA - SP190370

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017421-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUMAXIMA CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, WAGNER AUGUSTO DE CARVALHO, ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME, JOSE CARLOS VENTRI

Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME - SP51658

Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME - SP51658

Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO PIMENTEL DINIZ DE SOUZA - SP190370

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017421-63.2018.4.03.0000

AGRAVADO: CONSTRUMAXIMA CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, WAGNER AUGUSTO DE CARVALHO, ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME, JOSE CARLOS VENTRI

Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME - SP51658

Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME - SP51658

Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO PIMENTEL DINIZ DE SOUZA - SP190370

VOTO

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA. REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDAs que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssansgrief).

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA, quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.
- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.
- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011388-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011388-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP1273520A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIGOESTRELA S/A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, contra decisão proferida em ação de execução fiscal que determinou deferiu o pedido de penhora no rosto dos autos do processo nº 0000726-50.2013.8.26.0185, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Cível de Estrela D'Oeste, até o limite do crédito executado, de R\$ 22.556.878.

Requer a recorrente, em síntese, que não seja realizado qualquer ato expropriatório, enquanto pendente sua recuperação judicial.

Foi parcialmente deferido o efeito suspensivo, devendo prosseguir a execução.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011388-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP1273520A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conciliando o fim social de preservação da atividade econômica, insito no instituto de recuperação da empresa, deve-se afastar a possibilidade de que haja atos de constrição e, especialmente, de restrição patrimonial que possam comprometer o plano de recuperação.

Assim, decida que não é possível ao juízo da execução fiscal determinar ato de constrição que implique, por si só, em imediata redução do patrimônio, como nos casos de penhora de ativos financeiros da executada através do sistema BACENJUD, ou de alienação de bens da executada, sem que tenha sido consultado o juízo da recuperação judicial.

Dada à relevância da matéria acima mencionada, a questão foi afetada pela Vice Presidência deste Tribunal ao C. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento Reg. nº00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, nos termos do art. 1036, §1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia, determinando-se a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência desta E. Corte Regional, que versem sobre a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário, especificamente em relação aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

Em razão de todo o exposto, resta acertada a suspensão de medidas ligadas à questão afetada, como, por exemplo, o bloqueio de ativos financeiros, como no caso em tela, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial. Todavia, essa situação não é motivo para ocasionar a paralisação do tramite do processo da execução fiscal, podendo ser decididas outras questões que não tenham conexão com a questão afetada.

Ante o exposto, dou provimento em parte ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Dada à relevância da matéria, a questão foi afetada pela Vice Presidência deste Tribunal ao C. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento Reg. nº00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, nos termos do art. 1036, §1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia, determinando-se a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência desta E. Corte Regional, que versem sobre a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário, especificamente em relação aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.
- Resta acertada a suspensão de medidas ligadas à questão afetada em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.
- A situação não é motivo para ocasionar a paralisação do trâmite do processo da execução fiscal, podendo ser decididas outras questões que não tenham conexão com a questão afetada.
- Agravo de Instrumento provido em parte.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006527-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL ARARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSIVANE DE JESUS LUIS - MS19505, ANA VERGINIA FREITAS LATTA - SP289268

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006527-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL ARARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSIVANE DE JESUS LUIS - MS19505, ANA VERGINIA FREITAS LATTA - SP289268

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Condomínio Residencial Arara contra decisão que, em sede de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que faz jus ao benefício da Lei nº 1.060/50, não tendo condições de arcar com os encargos do processo, uma vez que o condomínio é composto por pessoas de baixa renda, contemplados pelo Programa Minha Casa Minha Vida, havendo elevado número de inadimplência.

Em análise preliminar, foi deferida a antecipação de tutela em favor da agravante.

Instada à manifestação, a CEF apresentou resposta pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

VOTO

Cabe agravo de instrumento contra as decisões de rejeição do pedido de gratuidade da justiça, nos termos do art. 1.015, inc. V, do CPC/2016.

Assim, regulares os autos, passo a sua análise.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa física e a pessoa jurídica, quando formulam tal requerimento.

A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, julgo que o pedido de gratuidade formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem a falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo.

No caso em tela, o condomínio é a parte autora na ação subjacente. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. Entretanto, é extensão dos condôminos e, como visto, o condomínio foi instituído por meio do PAR- Programa de Arrendamento Residencial no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (ata de assembléia id 1963341), que tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo, somando-se a isso, a documentação juntada aos autos, que demonstra o elevado número de inadimplência dos condôminos.

Portanto, no caso específico dos autos, entendo que deve ser amparada a pretensão ao benefício da justiça gratuita, comprova a situação de necessidade.

Destarte impõe-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para deferir o benefício da justiça gratuita.

Com efeito, anoto que não foram trazidos novos argumentos aptos a afastar a fundamentação acima adotada por ocasião da análise preliminar de efeito suspensivo.

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É o voto.

Souza Ribeiro

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. PMCMV. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.

- Requerida a concessão dos benefícios da lei nº 1.060/50, por não ter condições de arcar com os encargos do processo, uma vez que o condomínio é composto por pessoas de baixa renda, contemplados pelo Programa Minha Casa Minha Vida.
- A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, julgo que o pedido de gratuidade formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem a falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo.
- *In casu*, o condomínio é a parte autora na ação subjacente. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. O condomínio foi instituído por meio do PAR- Programa de Arrendamento Residencial no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida e tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011611-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA JORNALISTICA E EDITORA GAZETA DE PIRACICABA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011611-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA JORNALISTICA E EDITORA GAZETA DE PIRACICABA LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011611-10.2018.4.03.0000

VOTO

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA . REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

- 1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.*
- 2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDA s que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.*
- 3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.*

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

- 1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.*
- 2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.*
- 3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssansgrief).*

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA , quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.
- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019306-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: NEWTON E.MAZUTTI EMPREEND.PARTICIPACOES E REPRESENT.LTD

Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019306-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: NEWTON E.MAZUTTI EMPREEND.PARTICIPACOES E REPRESENT.LTD

Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP2267020A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP2750000A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, a qual ao apreciar o seu pedido de restituição do valor (eis que se tornou indevido em razão da declarada inconstitucionalidade da contribuição previdenciária), optando pelo seu recebimento através do competente ofício precatório, proferiu o seguinte despacho:

“Nada a prover quanto ao pedido formulado pela impetrante, conforme já explanado, de sorte que o autos deverão ser remetidos ao arquivo conforme já determinado.”

Sustenta a recorrente, em síntese, que a sentença que concede a ordem para permitir a compensação tributária possui natureza declaratória cuja eficácia executiva, ainda que proveniente de mandado de segurança segue a regra da liquidação de sentença prevista pelo Código de Processo Civil, uma vez que tem natureza de título executivo judicial, com respaldo na Súmula nº 461 do STJ. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a execução da sentença nos autos principais.

Foi deferido o efeito suspensivo.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019306-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: NEWTON E.MAZUTTI EMPREEND.PARTICIPACOES E REPRESENT.LTD

Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP2267020A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP2750000A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Sobre a questão posta em análise, não obstante o mandado de segurança não produza efeitos patrimoniais pretéritos e não seja substitutivo da ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), a eficácia de sua decisão autoriza a restituição dos valores recolhidos, sendo despiciendo o ajuizamento de ação autônoma de repetição de indébito, haja vista que a sentença concessiva da segurança pode ser executada para repetir valores indevidamente retidos, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e da economia processual.

Conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404), o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que "A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial".

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

Nesse diapasão, é possível executar valores devidos por força de sentença exarada nos autos de mandado de segurança.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

Com a devida vênia divirjo do e. Relator.

Verificando da análise dos elementos coligidos aos autos que no mandado de segurança de origem a pretensão "tem nítido caráter preventivo", não tendo sido formulado pedido de compensação/restituição, ainda com registro de que o período indicado na planilha apresentada pelo ora agravante encontra-se abrangido por provimento judicial que deferiu a liminar, confirmada pela sentença, para afastar a exigibilidade da contribuição, a meu juízo desvela-se correta a decisão agravada ao consignar "Nada a prover quanto ao pedido formulado pela impetrante", que é de que "seja determinada a citação da União para pagamento do valor de R\$ 34.891,18".

Estas as razões de meu voto negando provimento ao recurso.

É o voto declarado.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante o mandado de segurança não produza efeitos patrimoniais pretéritos e não seja substitutivo da ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), a eficácia de sua decisão autoriza a restituição dos valores recolhidos, sendo despiciendo o ajuizamento de ação autônoma de repetição de indébito, haja vista que a sentença concessiva da segurança pode ser executada para repetir valores indevidamente retidos, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e da economia processual.

- É possível executar valores devidos por força de sentença exarada nos autos de mandado de segurança.

- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007347-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REAL ENCOMENDAS E CARGAS LTDA - EPP, COMERCIAL DE VEICULOS DF LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO ALVES DE LIMA - GO17431, DANILO SKAF ELIAS TEIXEIRA - GO17827

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007347-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REAL ENCOMENDAS E CARGAS LTDA - EPP, COMERCIAL DE VEICULOS DF LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO SKAF ELIAS TEIXEIRA - GO17827

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão que, em execução fiscal proposta em face de REAL ENCOMENDAS E CARGAS LTDA, deferiu o pedido de inclusão no polo passivo do feito dos sócios da sociedade empresária, Pinus Empreendimentos S/C Ltda., José Augusto Pinheiro e esposa, Maria Conceição R. Pinheiro. Entretanto, indeferiu o pedido objetivando fossem incluídos as seguintes pessoas físicas e jurídicas: STARK AUTOMÓVEIS LTDA, ARISTATA EMPREENDIMENTOS S/A LTDA, ELLIOTS EMPREENDIMENTOS S/S LTDA, FLEXILIS EMPREENDIMENTOS S/A LTDA, COMERCIAL VEÍCULOS DF LTDA, DAVID ELMO PINHEIRO, ADRIANA PINHEIRO, VÂNIA TAIS PINHEIRO VALENÇA, DEBORAH PINHEIRO e ALESSANDRA ROCHA.

Sustentando a parte agravante que a decisão merece reforma, afirma, de início, que não foram juntados ao presente os documentos que sustentam seu pedido de redirecionamento do feito para as pessoas indicadas pelo fato dos mesmos não terem sido anexados aos autos da execução, estando arquivados, em pasta própria, na secretaria do Juízo de origem.

Alega, em síntese, que, autuada a agravada, foram alienados praticamente todos os seus bens imóveis, durante o período de transferência, no ano de 2010, de sua sede em Brasília, em endereço no qual também se encontravam as demais empresas do grupo, para Indaiatuba, em local que funciona uma empresa mineradora, existindo confusão patrimonial entre as empresas, controladas pela holding, Pinus Empreendimentos S/C Ltda., administrada por José Augusto Pinheiro e filhas, com vinculação de contas bancárias e criação de novos empreendimentos por aquele e suas filhas, para o fim de possibilitar transferências e esvaziamento patrimonial da executada em benefício do grupo e da família Pinheiro. Ao final, destaca, que, embora as atuais sócias da Comercial de Veículos DF Ltda não devam integrar o polo passivo da ação, a citada empresa deve ser incluída no polo passivo da ação, devendo eventual prejuízo entre os sócios que cederam e que adquiriram as suas cotas sociais ser discutido entre eles, não podendo tal fato ser oposto à Fazenda para não responsabilizar a sociedade empresária, estando caracterizada a sucessão empresarial.

A Comercial de Veículos DF apresentou contraminuta alegando a existência de coisa julgada, tendo sido na execução fiscal nº 0005317-50.2015.4.03.6105, diante da mesma documentação, envolvendo as mesmas partes, sido afastada sua responsabilidade em decisão transitada em julgado. Alega, ainda, que não merece amparo o pedido da União, existindo, ainda outras decisões que indeferiram o requerimento da agravante objetivando a sua inclusão no polo passivo de execuções propostas em face da Real Encomendas e Cargas Ltda.

Requisitadas, foram prestadas informações pelo Juízo "a quo", o qual anexou ao presente os documentos que haviam sido arquivados em pasta própria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007347-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REAL ENCOMENDAS E CARGAS LTDA - EPP, COMERCIAL DE VEICULOS DF LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO SKAF ELIAS TEIXEIRA - GO17827

VOTO

De início, afasto a preliminar de coisa julgada. Estando os efeitos da coisa julgada restritos à lide em que proferida a sentença, a execução subjacente lastreia-se em título extrajudicial decorrente de lançamento e dívida tributária diversa da de nº 0005317-50.2015.4.03.6105.

Pois bem. Ocorre a solidariedade quando duas ou mais pessoas são obrigadas simultaneamente pela mesma obrigação. Não comportando a solidariedade tributária benefício de ordem, prevê o art. 124, do CTN, que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação tributária (inc. I) e as pessoas expressamente designadas por lei (inc. II).

Em relação à previsão do art. 124, inc. I, do CTN, relativa ao "interesse comum na situação que constitua fato gerador de obrigação tributária", a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a responsabilidade de sociedades do mesmo grupo econômico quando ocorre, tão-somente, o grupo empresarial, exigindo para a responsabilização atuação conjunta na situação que consubstancia o fato gerador que serve de base para a obrigação tributária:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESAS CONSTITUÍDAS APÓS O FATO GERADOR DO TRIBUTO DE OUTRA EMPRESA, DITA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A teor do art. 124, I do CTN e de acordo com a doutrina justributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas, aliás não demonstradas, neste caso.

Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 16.12.2013.

2. Da mesma forma, ainda que se admita que as empresas integram grupo econômico, não se tem isso como bastante para fundar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma delas, ao ponto de se exigir seu adimplemento por qualquer delas. Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1T, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 13.3.2015.

3. Agravos Regimentais da FAZENDA NACIONAL e LEMOS DANOVA ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1535048/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015)

Por sua vez, em relação ao art. 124, inc. II, do CTN, há que se destacar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 562.276, no qual concluiu pela inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, na parte em que estabeleceu que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, por débitos junto à Seguridade Social.

A Corte Suprema entendeu que a previsão, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observar as regras dos arts. 128, 134 e 135 CTN, os quais cuidam da responsabilidade tributária. Ou seja, para o legislador infraconstitucional estabelecer a responsabilidade tributária, com base no inc. II, do art. 124, do CTN, há que observar as regras matrizes do diploma tributário.

Nem poderia ser diferente o entendimento para a disciplina do tema, sendo a observância das normas gerais em matéria tributária imperativo do Princípio da Segurança Jurídica.

A propósito, confira-se o citado precedente da Suprema Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. **O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.**
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Persone*, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Do teor desse julgado da Suprema Corte bem se pode extrair que o "terceiro" chamado como "responsável tributário solidário" com fundamento no artigo 124 do Código Tributário Nacional, pode ser assim caracterizado por participar do próprio fato gerador do tributo ou, mesmo que não haja esta direta participação no fato gerador tributário, quando reste demonstrado o "...descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte", ou seja, desde que reste demonstrado que este terceiro (pessoa jurídica ou física) praticou atos contrários ao ordenamento jurídico porque direcionados a viabilizar ou assegurar o inadimplemento pelo contribuinte, sendo este o pressuposto de responsabilização do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

E isso geralmente ocorre em hipóteses como aquelas em que uma empresa controla todas as atividades das demais, atuando estas sem uma real independência administrativa e jurídica, mas sim apenas servindo a distinção de personalidade jurídica como um mero anteparo formal à responsabilização tributária de uma ou outras, ou também, nos casos de transferência patrimonial para terceiros com a subsistência de débitos tributários insolvíveis do contribuinte, casos em que deve-se reconhecer também a desconsideração da personalidade jurídica com fundamento no artigo 50 do Código Civil, que incide nas hipóteses de abuso da personalidade jurídica por confusão patrimonial e/ou desvio de finalidade.

Nesse particular, diante dessa orientação do Supremo Tribunal Federal, o art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, o qual prevê a responsabilidade tributária solidária dos entes do grupo econômico por dívida relativa à contribuição previdenciária, só pode ser aplicado nos casos em que, observado o art. 135, do CTN, se constate a confusão patrimonial e a conduta fraudulenta entre as empresas, com o fim de causar prejuízo aos credores.

Portanto, em suma, o fato de as empresas integrarem, eventualmente, o mesmo grupo econômico da empresa devedora não as torna responsáveis pelos débitos fiscais da executada primitiva. De outro lado, o fato de as empresas serem pessoas jurídicas distintas não impede que, nas situações em que a separação societária é apenas formal, existindo um grupo econômico de fato, haja o reconhecimento da responsabilidade solidária entre as pessoas jurídicas que constituam grupo econômico, caso se constate que, conjuntamente, realizaram o fato gerador do tributo (art. 124, inc. I, do CTN) ou se verifique a ocorrência de confusão patrimonial ou conduta fraudulenta entre elas, com o fim de causar prejuízo aos credores (CTN, art. 124, inc. II e art. 135, III, c.c. art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/91 e art. 50 do Código Civil).

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, c/c o art. 30 da Lei n. 8.212/1990 não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. Precedentes.

2. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade, além de as empresas veicularem seus produtos no mesmo sítio na internet .

3. A questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 89.618/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 18/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar; uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo."

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade

pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. CONFUSÃO PATRIMONIAL E DESVIO DE FINALIDADE. ART. 50 DO CC. RECURSO PROVIDO.

1. A respeito da solidariedade tributária, cumpre esclarecer que o "interesse comum" previsto no art. 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivos na relação obrigacional tributária, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador; consoante jurisprudência pacífica do C. STJ. Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiros que não tenham participado da ocorrência do fato gerador; sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral).

2. Deste modo, a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.

3. Com relação à caracterização de grupo econômico, na seara do Direito Tributário, a Instrução Normativa RFB n.º 971/2009 prevê que: "Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica."

4. No caso dos autos, observa-se que a empresa agravada e as demais empresas do grupo econômico Samcil exerciam suas atividades de forma coordenada, sob direção única, através, inicialmente, do sócio Luiz Roberto Silveira Pinto e, posteriormente, pelo seu filho, Luiz Roberto Horst Silveira Pinto, ressaltando-se que, consoante apontou a exequente, "(...) os sócios dos hospitais e empresas que integram o Grupo SAMCIL atuam de forma padronizada: adquirem hospitais médios localizados em bairros de São Paulo e em cidades próximas a São Paulo (como Guarulhos, Santo André, Mogi das Cruzes), mantendo-os com o CNPJ anterior (no qual pendem vários débitos tributários), mas também "incorporando-os" como filiais de diversas empresas que são abertas para este fim (conseqüentemente com CNPJ sem pendências jurídicas). Com o tempo, essas empresas-matrizes também acumulam os débitos tributários, o que os motiva a esvaziá-las, constituindo nova empresa que incorpora os hospitais como filiais com novo CNPJ, dificultando a cobrança dos débitos tributários pela Fazenda Nacional." (fl. 03v).

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590347 - 0019875-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2018)

TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL INCIDENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ACTIO NATA. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXTINÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. LEVANTAMENTO DA INDISPONIBILIDADE NA VIA IMPRÓPRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

1- Atentando-se ao seu caráter auxiliar, a cautelar fiscal, em relação aos efeitos da recuperação judicial, submete-se à mesma sorte que ação principal. Quanto aos efeitos do pedido de recuperação judicial, tem-se que a execução fiscal não se suspende, tampouco se impõe a extinção, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005.

2- A existência de título executivo (CDA), comprobatório do crédito fiscal e os indícios de formação de grupo econômico, com práticas de sonegação fiscal autorizam o ajuizamento de medida cautelar incidental e justificam a indisponibilidade de bens dos integrantes de suposto grupo econômico, limitados ao valor do crédito exequendo no executivo fiscal correspondente. Incidência dos artigos 2º e 3º da Lei n. 8.397/92, com a redação dada pela Lei n. 9.532/97.

3- A indisponibilidade outra coisa não é senão medida cautelar inserta no poder geral de cautela do Judiciário. Não é expropriação do bem ou direito, mas apenas limitação do direito de deles dispor; para que resguardados à satisfação da

dívida.

4- É possível o reconhecimento da existência de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas exerçam suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, ou seja, com unidade de controle e estrutura meramente formal, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraude, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.

5- Nesses casos, a responsabilidade tributária estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, tanto pela desconsideração da personalidade jurídica em virtude do desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial (CC, art. 50), quanto pela existência de solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária (CTN, art. 124, II). Precedentes iterativos jurisprudenciais do STJ e desta Corte Regional.

6- Hipótese em que a responsabilidade do grupo econômico não está fundada na mera falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, mas em diversos atos praticados com o intuito de suprimir o recolhimento do tributo.

7- O prazo prescricional para a Fazenda Nacional postular pelo redirecionamento não se conta da citação inicial da empresa originalmente executada, mas, sim, da vinda aos autos do conjunto indiciário apto a configurar a formação de grupo econômico e a sucessão empresarial.

8- As regras tributárias dão respaldo à responsabilização das demandadas e, por consequência, à medida cautelar fiscal.

9- Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, pelo juízo de origem, pena de supressão da instância.

10- Apelações não providas. Prejudicado o exame dos embargos declaratório opostos por Vanessa Correa Oliveira.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1698510 - 0900003-13.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 10/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III- A responsabilização solidária dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

IV- Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

V- Ainda que assim não fosse, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida.

VI - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 528610 - 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016)

Ainda, dispõe o art. 133, do CTN, acerca da responsabilidade por sucessão empresarial:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Assim, a sucessão do fundo de comércio pressupõe que os bens organizados estrategicamente pelo empresário - imóvel, equipamentos, tecnologia, mercadorias - sejam transferidos em bloco a terceiro, que, ao assumir a própria garantia dos credores do alienante, passa a responder pelos débitos (artigo 133 do CTN).

Fixadas essas premissas passo a análise do caso dos autos.

Demonstra a prova dos autos, em conformidade com os quadros demonstrativos constantes das razões recursais da Fazenda Nacional, que, depois de os ex-sócios da sociedade executada, quais sejam, a holding Empresa Pinus Empreendimentos S/C Ltda., José Augusto Pinheiro, seu administrador, e esposa, transferirem suas cotas sociais a Ananias Dias Pereira, que teria atuado como "laranja", houve alteração do endereço da empresa executada de Brasília para Rodovia SP-73, nº 6.265, Vila Industrial, Indaiatuba/SP. Acontece que, no referido local, está estabelecida, desde o ano de 2005, uma empresa mineradora. Foram, também, alienados, em curto espaço de tempo, de julho a outubro/2010, os imóveis da sociedade empresária de matrículas ns. 34.674, 41.309 e 36.269.

Verificando-se, ainda, violento declínio do ativo imobilizado e faturamento da executada, constata-se que a Pinus Empreendimentos, representada por José Augusto Pinheiro, controlava, igualmente, a Brasília Motors Ltda., a qual tinha como sócia a executada, Real Encomendas e Cargas, a Pinus Automóveis Ltda. e a Engemotors Veículos e Peças Ltda. Encontrando-se todas as sociedades empresárias sediadas no mesmo endereço, Trecho EPIA Setor Áreas Isoladas Sul Lote B, 1º andar, Núcleo Bandeirante, Brasília/DF, e possuindo o mesmo nome fantasia, Brasília Motors, vê-se, também, que todo o grupo familiar Pinheiro possuía titularidade e poder de movimentação bancária nas contas das empresas, inclusive, nas da sociedade executada na execução fiscal, em relação à qual Ananias nunca teve poder de gestão.

Observa-se, além disso, que eram mantidos com a Mercedes-Benz do Brasil Ltda. contratos de concessão de veículos automotores, cabendo à Brasília Motors Ltda. a revenda de caminhões e utilitários e à Pinus Automóveis a de automóveis e utilitários.

Mais, em 2011, foi constituída a empresa Stark Automóveis Ltda. pelas empresas Aristata Empreendimentos S/S Ltda, Elliotis Empreendimentos S/S Ltda e Flexilis Empreendimentos Ltda., todas, da mesma forma, estabelecidas no mesmo endereço em Brasília tendo como sócios administradores as filhas de José Pinheiro.

No ano seguinte, 2012, a Pinus Automóveis Ltda. altera seu nome fantasia para Stark Automóveis. Neste mesmo ano, a Elliotis Empreendimentos S/S Ltda e a Flexilis Empreendimentos Ltda. constituem a empresa Comercial de Veículos DF Ltda., a qual, apresentada com mesmo nome fantasia, Stark Automóveis, obtém em março/2013, credenciamento junto à Mercedes-Benz para revenda de automóveis de passeio, sendo descredenciada a Pinus Automóveis.

Após, sem ter integralizado o capital social, a Elliotis Empreendimentos S/S Ltda. vende a totalidade de sua participação societária na Comercial de Veículos DF Ltda, passando a JJ Investimentos e Participações Ltda. a figurar no quadro societário e a exercer a administração da sociedade. Incrementado o capital social, foi comprada a participação societária da Flexilis Empreendimentos Ltda.

À vista do relatado, evidencia-se a existência de fortes indícios de confusão patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico, com o fim de excluir bens da executada que servissem para responder por seus débitos fiscais a autorizar o redirecionamento da execução fiscal, com fulcro nos artigos 124, inc. II, e 135, inc. III, do CTN e artigo 50, do CC. Com efeito, havendo identidade de endereço das empresas, com atividades similares ou complementares, nas sociedades empresárias, verificando-se a unidade gerencial, sendo todas administradas pelos integrantes do grupo familiar controlado por José Augusto Pinheiro, que se utilizou de laranja para figurar como novo administrador da devedora, possuía a família poderes de gestão nas contas bancárias da executada para drenar seus recursos em benefício do grupo e da família.

Por outro lado, a mesma conclusão não se dá em relação à empresa Comercial de Veículos DF Ltda. Isto porque, demonstrando os elementos dos autos a substituição do quadro societário da empresa, não se verifica que, antes disso, tivessem sido implementadas, na prática, suas atividades empresariais e, tendo os recursos para a integralização do capital social advindo apenas da sua nova gestão, não detinham as sócias originárias poderes de gestão, enquanto permaneceram na empresa e, por conseguinte, não puderam promover ato envolvendo movimentação financeira. Portanto, não havendo indícios concretos da transferência do fundo de comércio, nem que a referida empresa foi beneficiada com recursos da executada, não há motivo para o redirecionamento da execução para a Comercial de Veículos DF Ltda.

A propósito da questão debatida, cito o seguinte precedente desta Corte, proferido no julgamento do Agravo de Instrumento 5001249-80.2017.4.03.0000, pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ARTIGO 489, §1º, III, CPC. TEORIA DA CAUSA MADURA. APLICABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO DE FATO. INDÍCIOS INSUFICIENTES.

1. A hipótese não se refere à interposição de agravo de instrumento a indeferimento de pedido de reconsideração à decisão que rejeitou redirecionamento, incorrendo a intempestividade recursal.

2. Ao determinar que a decisão proferida em outro Juízo seja “*mantida por seus próprios fundamentos, considerando, precipuamente, a manutenção da situação fática probatória*”, constata-se a ausência de fundamentação, diante do que dispõe o artigo 489, §1º, III, CPC.

3. Possível a esta Corte conhecer diretamente do pedido de redirecionamento, por se tratar de “*causa madura*”, considerando-se a juntada de cópia integral dos autos principais, nos termos do artigo 1.013, §3º, IV, CPC.

4. O reconhecimento de sucessão de fato de BRASÍLIA MOTORS LTDA (incluída na execução como sucessora de REAL ENCOMENDAS E CARGAS LTDA EPP) pela COMERCIAL DE VEÍCULOS DF LTDA exige a presença de indícios suficientes de elementos do artigo 133, I, CTN, ausentes no caso concreto, pois, embora COMERCIAL tenha sido constituída pelas “*holdings*” ELLIOTIS e FLEXILIS, de titularidade das filhas de JOSÉ AUGUSTO PINHEIRO, sócio administrador da BRASÍLIA: (1) não há identidade de endereço entre as empresas; (2) não há demonstração documental de que a BRASÍLIA MOTORS LTDA tenha encerrado suas atividades, tenha efetuado esvaziamento patrimonial, nem que não possua mais faturamento; (3) os nomes fantasias diferem, em muito, entre as empresas, pois enquanto uma denomina-se BRASÍLIA MOTORS, a COMERCIAL VEÍCULOS DF LTDA se denomina STARK AUTOMÓVEIS; (4) embora em ambas as empresas os objetos sociais refiram-se à venda de veículos automotores e peças, há significativa diferença entre o que efetivamente comercializado, a afastar a conclusão de existência de transferência de fundo de comércio e de clientela, pois enquanto a BRASÍLIA efetua a comercialização de veículos de carga da MERCEDES BENZ, a COMERCIAL possui contrato com a montadora, sem exclusividade, para comercialização de veículos de passeio; e (5) não há qualquer demonstração documental de que recursos obtidos na venda do imóvel sede da BRASÍLIA tenham sido utilizado na integralização de capital da COMERCIAL pelas “*holdings*” pertencentes às filhas de JOSÉ AUGUSTO PINHEIRO.

5. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento desprovido.

Portanto, entendendo pela possibilidade de redirecionamento da execução às pessoas físicas e às outras sociedades: STARK AUTOMÓVEIS LTDA, ARISTATA EMPREENDIMENTOS S/A LTDA, ELLIOTS EMPREENDIMENTOS S/S LTDA, FLEXILIS EMPREENDIMENTOS S/A LTDA, DAVID ELMO PINHEIRO, ADRIANA PINHEIRO, VÂNIA TAIS PINHEIRO VALENÇA, DEBORAH PINHEIRO e ALESSANDRA ROCHA., as quais, obviamente, poderão, ao serem incluídas na execução fiscal, apresentar as defesas que lhes são próprias, não sendo o caso, entretanto, de redirecionar o feito para a COMERCIAL VEÍCULOS DF LTDA.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO GRUPO ECONÔMICO.

Ocorre a solidariedade quando duas ou mais pessoas são obrigadas simultaneamente pela mesma obrigação. Não comportando a solidariedade tributária benefício de ordem, prevê o art. 124, do CTN, que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação tributária (inc. I) e as pessoas expressamente designadas por lei (inc. II).

Em relação à previsão do art. 124, inc. I, do CTN, relativa ao "interesse comum na situação que constitua fato gerador de obrigação tributária", a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a responsabilidade de sociedades do mesmo grupo econômico quando ocorre, tão-somente, o grupo empresarial, exigindo para a responsabilização atuação conjunta na situação que consubstancia o fato gerador que serve de base para a obrigação tributária.

Por sua vez, em relação ao art. 124, inc. II, do CTN, há que se destacar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 562.276. Do teor desse julgado da Suprema Corte bem se pode extrair que o "terceiro" chamado como "responsável tributário solidário" com fundamento no artigo 124 do Código Tributário Nacional, pode ser assim caracterizado por participar do próprio fato gerador do tributo ou, mesmo que não haja esta direta participação no fato gerador tributário, quando reste demonstrado o "...descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a *contrario sensu*, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte", ou seja, desde que reste demonstrado que este terceiro (pessoa jurídica ou física) praticou atos contrários ao ordenamento jurídico porque direcionados a viabilizar ou assegurar o inadimplemento pelo contribuinte, sendo este o pressuposto de responsabilização do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Isso geralmente ocorre em hipóteses como aquelas em que uma empresa controla todas atividades das demais, atuando estas sem uma real independência administrativa e jurídica, mas sim apenas servindo a distinção de personalidade jurídica como um mero anteparo formal à responsabilização tributária de uma ou outras, ou também, nos casos de transferência patrimonial para terceiros com a subsistência de débitos tributários insolvíveis do contribuinte, casos em que deve-se reconhecer também a desconsideração da personalidade jurídica com fundamento no artigo 50 do Código Civil, que incide nas hipóteses de abuso da personalidade jurídica por confusão patrimonial e/ou desvio de finalidade. E, diante dessa orientação, o art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, o qual prevê a responsabilidade tributária solidária dos entes do grupo econômico por dívida relativa à contribuição previdenciária, só pode ser aplicado nos casos em que, observado o art. 135, do CTN, se constate a confusão patrimonial e a conduta fraudulenta entre as empresas, com o fim de causar prejuízo aos credores.

Ainda, dispõe o art. 133, do CTN, acerca da responsabilidade por sucessão empresarial, a qual a sucessão do fundo de comércio pressupõe que os bens organizados estrategicamente pelo empresário - imóvel, equipamentos, tecnologia, mercadorias - sejam transferidos em bloco a terceiro, que, ao assumir a própria garantia dos credores do alienante, passa a responder pelos débitos.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP3696380A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP3696310A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP3051350A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024851-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP3696380A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP3696310A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP3051350A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, contra decisão que em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar para a suspensão da exigibilidade do laudêmio do imóvel RIP 7047.0003468-15, período de apuração de 30/09/1994, com vencimento em 04/09/2017, sob o fundamento de que não comprovada a inexigibilidade do débito relativo à cessão de direitos.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão e a concessão do pedido liminar, uma vez que a cessão de direito relacionada ao imóvel R-06 da matrícula nº 92.472 do Cartório de Registro de Imóveis de Barueri-SP, ocorreu na data de 30/11/1994, sendo que em 20/07/2015 foi protocolizado o pedido de averbação da propriedade enfiteútica, dando-se então ciência à impetrada quanto à transação ocorrida.

Afirma que a SPU informou em demonstração relativa de débitos do imóvel, documento emitido após a averbação de transferência, que o débito estaria “cancelado por inexigibilidade”, porém, após 2 (dois) anos, reativou-se a cobrança do valor de R\$2.762,96, com vencimento para 04/09/2017.

Requer o deferimento do pedido liminar para suspensão da exigibilidade do crédito impugnado, bem como para que a impetrada não proceda quaisquer atualizações do valor cobrado, enquanto não houver decisão judicial em contrário.

Foi deferido o pedido liminar para a suspensão da exigibilidade do crédito em cobro relativo ao RIP 7047.0003468-15.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

O MPF opinou pelo não provimento do Recurso.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024851-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRA VANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRA VANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP3696380A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP3696310A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP3051350A

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Depreende-se dos autos originários que as partes agravadas postularam a suspensão da exigibilidade de laudêmio cobrado pelo SPU, em relação a fato gerador que teria ocorrido há mais de cinco anos da data de conhecimento pela União Federal.

Remunerando o uso de bem público da União, o foro e o laudêmio, bem como a taxa de ocupação, não possuem natureza tributária, mas administrativa, sendo que, no que tange à decadência e à prescrição das receitas patrimoniais, a matéria foi assim regulada: em razão da ausência de previsão normativa específica, os créditos anteriores à Lei 9.821/99 não se sujeitavam à decadência, mas, tão-somente, ao prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 1º, do Decreto 20.910/32; com a Lei 9.636/98 foi instituída a prescrição quinquenal, no seu art. 47; o referido art. 47 foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadência de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência; por fim, com a edição da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, sendo estendido o prazo decadencial para dez anos, mantendo-se, novamente, o prazo prescricional quinquenal, a contar do lançamento.

Pois bem. Diante das regras estabelecidas quanto aos prazos decadenciais e prescricionais há que se observar a data da ocorrência do fato gerador, não havendo como dar aplicação retroativa à lei nova. Ratificou essa orientação o Eg. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.133.696-PE, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

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

O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.

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

3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais.

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

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

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei."

Redação conferida pela Lei 10.852/2004:

"Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I – decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

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

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei."

4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998.

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

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

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

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

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

13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (Grifos meus)

(REsp 1133696/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

No caso em análise, depreende-se do documento ID 2595904 a evidência de que o fato gerador a ensejar a cobrança do laudêmio deu-se em 30/09/1994, aplicando-se então apenas a prescrição quinquenal, visto que a regra de direito material da decadência foi criada por lei apenas posteriormente, de forma que não se aplica ao referido fato gerador a decadência.

Desta forma, quando da exigência do particular já havia se escoado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o que evidencia, ao menos nessa fase de cognição sumária, a ocorrência de prescrição. Além disso, nos termos do §1º do art. 47 da Lei nº 9.636/98, na redação conferida pela Lei 10.852/2004, caso fosse aplicável a regra de decadência, a cobrança limitar-se-ia aos cinco anos anteriores ao conhecimento, não alcançando o crédito objeto desta demanda.

Isso posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO LAUDÊMIO DE IMÓVEL. RECURSO PROVIDO.

- Depreende-se do documento ID 2595904 a evidência de que o fato gerador a ensejar a cobrança do laudêmio deu-se em 30/09/1994, aplicando-se então apenas a prescrição quinquenal, visto que a regra de direito material da decadência foi criada por lei apenas posteriormente, de forma que não se aplica ao referido fato gerador a decadência.
- Quando da exigência do particular já havia se escoado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o que evidencia, ao menos nessa fase de cognição sumária, a ocorrência de prescrição.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012428-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: RENATO BOTELHO FERREIRA, RODRIGO DE FREITAS CAETANO, ROGERIO DE FREITAS CAETANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA DIAS DOMINGOS - SP276871

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA DIAS DOMINGOS - SP276871

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA DIAS DOMINGOS - SP276871

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012428-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: RENATO BOTELHO FERREIRA, RODRIGO DE FREITAS CAETANO, ROGERIO DE FREITAS CAETANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA DIAS DOMINGOS - SP276871

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA DIAS DOMINGOS - SP276871

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA DIAS DOMINGOS - SP276871

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por RENATO BOTELHO FERREIRA, RODRIGO DE FREITAS CAETANO e ROGÉRIO DE FREITAS CAETANO, contra decisão que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, proferida em sede de embargos à execução ajuizado em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada indeferiu a concessão da gratuidade de justiça, ao argumento de que por ora, não demonstrada situação de hipossuficiência econômica.

Pugnam os agravantes pela reforma da decisão e o deferimento da gratuidade de justiça, ao argumento de que atravessam crise financeira, e possuem parcela de rendimentos comprometidos com financiamento imobiliário, crédito estudantil, além do sustento de suas respectivas famílias.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para assegurar aos agravantes os benefícios de que trata a Lei nº 1.060/50.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012428-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: RENATO BOTELHO FERREIRA, RODRIGO DE FREITAS CAETANO, ROGERIO DE FREITAS CAETANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA DIAS DOMINGOS - SP276871

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA DIAS DOMINGOS - SP276871

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA DIAS DOMINGOS - SP276871

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, dispõe o art. 4º, caput e §1º, da Lei nº 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Todavia, essa presunção pode ser infirmada por outros elementos constantes dos autos, apreciáveis de ofício pelo juiz (Lei nº 1.060/50, art. 5º) ou por meio de impugnação pela parte contrária (Lei nº 1.060/50, arts. 4º, §2º, e 7º).

A interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que, se há nos autos indícios de que a parte autora se encontra na categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento, o benefício deve ser concedido.

No caso dos autos, diante do conjunto probatório colacionado, verifica-se a seguinte situação em relação a cada agravante:

- Renato Botelho Ferreira – apresenta comprovante de rendimentos em valor aproximado de 1 (um) salário mínimo mensal (id 3237360);
- Rodrigo de Freitas Caetano – apresenta comprovante de rendimentos em valor de R\$ 3.685,00, contudo, comprova o comprometimento de parcela substancial de sua renda com o pagamento de parcelas de financiamento imobiliário, no valor de R\$ 633,00 e crédito estudantil no valor de R\$ 417,00.

- Rogério de Freitas Caetano- apresenta comprovante de rendimentos em valor de R\$ 2.750,00.

Não obstante os recorrentes Rodrigo e Rogério auferirem renda um pouco superior à média do patamar daqueles considerados hipossuficientes financeiros, verifica-se, através dos documentos colacionados aos autos, que parcela de seus rendimentos encontram-se comprometidos com financiamentos imobiliários e estudantil, sem prejuízo do que é necessário ao seu próprio sustento e de suas famílias.

Destarte, o indeferimento da gratuidade, pode comprometer suas despesas e o sustento de suas famílias.

Dessa forma, impõe-se, a concessão do benefício em favor dos agravantes, sem prejuízo de prova em contrário da inexistência de tal situação.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA- INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO , NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, parágrafo 1º - A, do CPC, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que o rendimento e os gastos demonstrados nos documentos de fls. 35/37, 48/57 e 60/64, não permitem concluir que a autora pode pagar as custas do processo, sem prejuízo da própria subsistência e da família por ela constituída. 3. O simples fato de a parte autora ter advogado particular, não impede, por si só, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. 4. Não restou demonstrada, pela agravante, a existência de qualquer prova capaz de invalidar a declaração do estado de hipossuficiência, feita pela autora à fl. 38, entendimento do E. Superior Tribunal de justiça (RMS n.º 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009; AgRg no Ag n.º 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008; REsp n.º 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207; REsp n.º 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70) 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. agravo improvido."

(AI 00166346620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:25/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de justiça. V - agravo de instrumento provido.(AI 201003000264730, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/11/2010 PÁGINA: 710.)

Isso posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- Parcela dos rendimentos dos recorrentes encontram-se comprometidos com financiamentos imobiliários e estudantil, sem prejuízo do que é necessário ao seu próprio sustento e de suas famílias.
- O indeferimento da gratuidade pode comprometer suas despesas e o sustento de suas famílias.
- Impõe-se a concessão do benefício em favor dos agravantes, sem prejuízo de prova em contrário da inexistência de tal situação.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013244-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCARLAT COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANE CRISTINA AUGUSTO - SP273717, EDSON COIMBRA MARTINS - SP145586, ROSELI ROSA DE SOUSA ANDRADE - SP202747, JOSE AUGUSTO GOMES FERREIRA - SP68199, ALCIONE FIUZA DE ANDRADE FERNANDEZ NOGUEIRA - SP104175, RICARDO FERNANDEZ NOGUEIRA - SP96574

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013244-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCARLAT COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANE CRISTINA AUGUSTO - SP273717, EDSON COIMBRA MARTINS - SP145586, ROSELI ROSA DE SOUSA ANDRADE - SP202747, JOSE AUGUSTO GOMES FERREIRA - SP68199, ALCIONE FIUZA DE ANDRADE FERNANDEZ NOGUEIRA - SP104175, RICARDO FERNANDEZ NOGUEIRA - SP96574

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade da executada, ora agravada, determinando a suspensão da execução fiscal em razão do deferimento do pedido de recuperação judicial da empresa.

Sustenta a parte agravante, em suma, a inexistência de amparo legal para suspensão do executivo fiscal pelo mero deferimento da recuperação judicial, bem como a existência de parcelamento específico para empresas em recuperação judicial. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para que a execução fiscal prossiga no juízo originário e, ao final, que seja cassada a decisão impugnada.

Foi processado com efeito suspensivo parcial, devendo ser prosseguida a execução.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013244-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCARLAT COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANE CRISTINA AUGUSTO - SP273717, EDSON COIMBRA MARTINS - SP145586, ROSELI ROSA DE SOUSA ANDRADE - SP202747, JOSE AUGUSTO GOMES FERREIRA - SP68199, ALCIONE FIUZA DE ANDRADE FERNANDEZ NOGUEIRA - SP104175, RICARDO FERNANDEZ NOGUEIRA - SP96574

VOTO

Conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conciliando o fim social de preservação da atividade econômica, ínsito no instituto de recuperação da empresa, deve-se afastar a possibilidade de que haja atos de constrição e, especialmente, de restrição patrimonial que possam comprometer o plano de recuperação.

Assim, decidia que não é possível ao juízo da execução fiscal determinar ato de constrição que implique, por si só, em imediata redução do patrimônio, como nos casos de penhora de ativos financeiros da executada através do sistema BACENJUD, ou de alienação de bens da executada, sem que tenha sido consultado o juízo da recuperação judicial.

Dada à relevância da matéria acima mencionada, a questão foi afetada pela Vice Presidência deste Tribunal ao C. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento Reg. nº00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, nos termos do art. 1036, §1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia, determinando-se a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência desta E. Corte Regional, que versem sobre a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário, especificamente em relação aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

Em razão de todo o exposto, resta acertada a suspensão de medidas ligadas à questão afetada, como, por exemplo, o bloqueio de ativos financeiros, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial. Todavia, essa situação não é motivo para ocasionar a paralisação do trâmite do processo da execução fiscal, podendo ser decididas outras questões que não tenham conexão com a questão afetada.

Isso posto, dou provimento em parte ao Agravo de Instrumento, devendo prosseguir a execução.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Qualificado como representativo de controvérsia pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento Reg. nº00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, nos termos do art. 1036, §1º, do CPC, foi determinada a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência desta E. Corte Regional, que versem sobre a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário, especificamente em relação aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

- Resta acertada a suspensão de medidas ligadas à questão afetada, como, por exemplo, o bloqueio de ativos financeiros, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

- O trâmite do processo da execução fiscal deve prosseguir, podendo ser decididas outras questões que não tenham conexão com a questão afetada.

- Agravo de Instrumento provido em parte.

SOUZA RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008226-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MILANI METTALI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLAUBER ORTOLAN PEREIRA - SP305031, THAIS MONTEIRO DE SOUZA - SP388588, JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008226-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MILANI METTALI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLAUBER ORTOLAN PEREIRA - SP305031, THAIS MONTEIRO DE SOUZA - SP388588, JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILANI METTALI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, contra decisão proferida em ação de execução fiscal, que manteve os atos de constrição de seus bens.

Requer a recorrente, em síntese, que não seja realizado qualquer ato expropriatório, enquanto pendente sua recuperação judicial.

Foi deferido o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008226-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MILANI METTALI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLAUBER ORTOLAN PEREIRA - SP305031, THAIS MONTEIRO DE SOUZA - SP388588, JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conciliando o fim social de preservação da atividade econômica, insito no instituto de recuperação da empresa, deve-se afastar a possibilidade de que haja atos de constrição e, especialmente, de restrição patrimonial que possam comprometer o plano de recuperação.

Assim, decida que não é possível ao juízo da execução fiscal determinar ato de constrição que implique, por si só, em imediata redução do patrimônio, como nos casos de penhora de ativos financeiros da executada através do sistema BACENJUD, ou de alienação de bens da executada, sem que tenha sido consultado o juízo da recuperação judicial.

Dada à relevância da matéria acima mencionada, a questão foi afetada pela Vice Presidência deste Tribunal ao C. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento Reg. nº00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, nos termos do art. 1036, §1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia, determinando-se a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência desta E. Corte Regional, que versem sobre a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário, especificamente em relação aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

Em razão de todo o exposto, resta acertada a suspensão de medidas ligadas à questão afetada, como, por exemplo, a constrição de bens da empresa, como no caso em tela, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial. Todavia, essa situação não é motivo para ocasionar a paralisação do trâmite do processo da execução fiscal, podendo ser decididas outras questões que não tenham conexão com a questão afetada.

Isso posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE BENS. RECURSO PROVIDO.

- Dada à relevância da matéria acima mencionada, a questão foi afetada pela Vice Presidência deste Tribunal ao C. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento Reg. nº00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, nos termos do art. 1036, §1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia, determinando-se a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência desta E. Corte Regional, que versem sobre a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário, especificamente em relação aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

- Resta acertada a suspensão de medidas ligadas à questão afetada, como, por exemplo, a constrição de bens da empresa, como no caso em tela, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

- A situação não é motivo para ocasionar a paralisação do tramite do processo da execução fiscal, podendo ser decididas outras questões que não tenham conexão com a questão afetada.

- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 1083/3545

agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010388-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GEPE CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME GUITTE CONCATO - SP227807

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010388-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GEPE CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME GUITTE CONCATO - SP227807

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão integrada pela proferida em sede de embargos declaratórios, que ao julgar a exceção de pré-executividade oposta à execução fiscal, ajuizada pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), reconheceu a prescrição dos créditos tributários relativos a débitos anteriores a abril/2007, haja vista ter sido proferido despacho de citação aos 26/04/2012.

Sustenta a agravante, em suma, que O STJ já pacificou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição é a data de entrega da declaração ou o vencimento (o que ocorrer por último) e o termo final é a data de ajuizamento da ação. Assim, somente podem ser considerados prescritos os créditos declarados/enviados em data anterior a 5 anos da propositura da ação de execução fiscal, ou seja, declarados/enviados antes de abril de 2007, considerando-se que a execução fiscal foi proposta em 16/04/2012. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal, para considerar prescritos os créditos, cuja entrega das GFIP's ocorreu antes de 16/04/2007.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010388-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GEPE CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME GUITTE CONCATO - SP227807

VOTO

A prescrição conta-se da formulação do crédito definitivo, o qual, em não sendo cobrado no prazo fixado em lei, extingue a possibilidade de ajuizamento da execução fiscal, circunstância que, por consequência, impede a cobrança da exação não adimplida oportunamente.

Veja a previsão dos artigos 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 173 - O direito de a Fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Portanto, nos casos em que não houve pagamento incide o inc. I, do art. 173 do CTN, ou seja, o direito de a Fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Após, constituído o crédito tributário, inicia-se o curso do prazo prescricional do art. 174, do CTN, que dispõe que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

No que tange ao termo inicial do computo o C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "*A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GLA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado*" (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - item 4 da ementa).

Na mesma linha de raciocínio, o teor da Súmula 436 daquela Corte Superior:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Note-se que nessa contagem do prazo prescricional devem ser descontados quaisquer períodos de eventuais causas de suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, como por exemplo: a tramitação de processo administrativo fiscal de defesa contra a constituição do crédito; parcelamentos fiscais; medida liminar em ação judicial etc., pois elas operam também como causas suspensivas da prescrição, já que esta modalidade extintiva da obrigação somente se aperfeiçoa quando o titular do direito, tendo a possibilidade jurídica de exercê-lo, deixa de fazê-lo sem justificativa legal.

Há causas de interrupção da prescrição tributária, que dão ensejo à sua recontagem pelo prazo integral, previstas no artigo 174, § único, do CTN.

Assim, a prescrição, afóra outras causas legais, de regra será interrompida pela citação do executado conforme artigo 174, § único, I, do CTN (ou pelo despacho que ordena a citação, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, em vigor 120 dias após a publicação no DOU de 9.2.2005), mas a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação executiva, na forma do art. 219, § 1º, do CPC/1973 (art. 240, § 1º, do CPC/2015).

Pode ocorrer a prescrição, todavia, também durante a tramitação da ação executiva fiscal - a denominada prescrição intercorrente -, pelo decurso do mesmo prazo e nas mesmas condições de inércia injustificada do titular do crédito em promover a execução mediante medidas efetivas.

Importa anotar, ainda, a situação jurídica do parcelamento fiscal que, importando em causa de interrupção (CTN, art. 174, § único, IV), também mantém suspensa a prescrição enquanto estiver em tramitação (CTN, art. 151, VI), recomeçando a contagem prescricional a partir de seu inadimplemento. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 189 E 202 DO CC/2002. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

(...) 3. É possível o redirecionamento do feito executivo fiscal contra o sócio-gerente, ante a constatação de dissolução irregular da empresa. Súmula 435 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. Este prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, possibilitando a propositura ou retomada da execução fiscal.

5. *Observa-se que o fundamento do acórdão recorrido, de que o parcelamento da dívida tributária interrompe o prazo prescricional, reiniciando-se com o inadimplemento, não foi objeto de impugnação, limitando-se o recorrente a sustentar que o redirecionamento era indevido, visto que não houve comprovação, por parte do Fisco, das causas previstas no art. 135 do CTN, o que atrai a aplicação da Súmula 283/STF. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 2ª Turma, unânime. AgRg no AREsp 78802 / PR; Proc. 2011/0194254-9. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. Julgado: 08/05/2012; DJe 15/05/2012)

No caso *sub judice*, consoante documentação colacionada aos autos (pags. 254/258 deste instrumento) a constituição dos créditos ocorreu através da entrega das GFIP 's, sendo a data de envio da mais remota em 07/05/2003, retroagindo a interrupção da prescrição à data do ajuizamento da ação executiva (16/04/2012), .

Nestes termos, restam prescritos os créditos, cuja entrega das GFIP 's ocorreu antes de 16/04/2007.

Isso posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- A constituição dos créditos ocorreu através da entrega das GFIP 's, sendo a data de envio da mais remota em 07/05/2003, retroagindo a interrupção da prescrição à data do ajuizamento da ação executiva (16/04/2012).

- Restam prescritos os créditos, cuja entrega das GFIP 's ocorreu antes de 16/04/2007.

- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014798-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS QUIMICAS TAUBATE S A IQT

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA FAGUNDES ORTIS - SP240591-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014798-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS QUIMICAS TAUBATE S A IQT

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA FAGUNDES ORTIS - SP240591

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, nos autos da execução fiscal em epígrafe, proposta em face de IQT – INDÚSTRIA QUÍMICA DE TAUBATÉ S/A, deferiu o pedido de substituição da penhora pelo imóvel de matrícula 24.299, do CRI de Pindamonhangaba/SP, indicado pela executada.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, tendo sido penhorado, na execução, imóvel, que a sede da empresa, e designada hasta pública, o Juízo “a quo”, sem ouvir a exequente, deferiu o pedido de substituição do bem penhorado por outro imóvel, denominado “Sítio da Água Preta”. Alega, assim, que foi violado o princípio do contraditório, porque, vedada a decisão surpresa, não lhe foi conferida a possibilidade de juntar aos autos documentação demonstrando que o bem, além de ser objeto de litígios possessórios, já se encontra gravado em outras execuções fiscais, cujos valores superam o valor de sua avaliação. E, sendo assente o enunciado da Súmula 451/STJ acerca da legitimidade da penhora sobre o imóvel que é sede do estabelecimento comercial, aduz que a garantia oferecida em substituição é incerta e insuficiente. Requer o provimento do presente agravo com a anulação da decisão e/ou a reforma para que penhora sobre o bem imóvel de matrícula 96.840 seja declarada legítima, resguardando-se assim o interesse público na satisfação do crédito.

Em resposta, a parte agravada argumenta pela manutenção da decisão, porque a penhora do imóvel sede da empresa configura excesso da execução, não havendo nulidade. Alega, ainda, que a recorrente já havia se manifestado nos autos da execução e, mesmo que assim não fosse, havendo substituição do bem penhorado por outro da mesma natureza não há necessidade de anuência da exequente. Aduz, também, que, representando a alienação da sede da empresa sua falência, não há litígio possessório sobre o imóvel de matrícula 24.299, existindo sentença que confirma a propriedade em favor da recorrida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014798-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS QUIMICAS TAUBATES A IQT

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA FAGUNDES ORTIS - SP240591

VOTO

Em suma, ajuizada a execução fiscal pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face das INDÚSTRIAS QUÍMICAS TAUBATÉ S/A IQT, penhorado imóvel com matrícula nº 96.840 do C.R.I. de Taubaté/SP, sede da empresa, a executada, em abril/12, requereu a substituição do bem penhora pelo de matrícula 24.299 do CRI de Pindamonhangaba/SP em abril/2012. A União, em outubro/12, quanto ao pedido de substituição da penhora, antes de se manifestar conclusivamente, requereu a expedição de mandado de avaliação, pugnando por nova vista dos autos, posteriormente.

Deferido o requerimento de avaliação do bem, juntado o laudo, tendo em vista que a exequente, em dezembro/2013, pretendendo postular a penhora do bem indicado em outras execuções fiscais, discordou da substituição da penhora já aperfeiçoada, foi deferido seu requerimento de designação de hasta pública do bem já penhorado, em dezembro/2013.

Acontece que, em fevereiro/2018, reiterado pela executada o pedido de substituição da penhora pelo imóvel já indicado nos autos, em relação ao qual juntou avaliação atualizada para demonstrar sua suficiência para garantir a execução, sendo ofertado, também, todo maquinaria de sua unidade fabril F—360, com vistas a evitar a alienação do seu único imóvel preparado para sua atividade, o Juízo de origem considerando que a discordância com a substituição da penhora do bem imóvel por outro bem da mesma natureza deveria ser feita de forma fundamentada, a tanto não bastando a alegação da existência de outros créditos a serem satisfeitos, isso porque o imóvel oferecido à penhora pela executada, em substituição, tem valor suficiente à garantia do crédito exequendo, enquanto que o imóvel já penhorado tem valor muito superior, e além disso é o local da sede da empresa executada, deferiu o requerimento de substituição da penhora pelo imóvel indicado pela executada (matrícula 24299 do CRI de Pindamonhangaba/SP).

Contra a referida decisão, foi interposto o agravo de instrumento, a exequente afirma que o Juízo “a quo”, sem ouvi-la, deferiu o pedido de substituição do bem penhorado por outro imóvel objeto de litígios possessórios e que já se encontra gravado em outras execuções fiscais, cujos valores superam o valor de sua avaliação. Por sua vez, a parte agravada afirma a inexistência de litígio possessório sobre o imóvel de matrícula 24.299, existindo sentença que confirma a propriedade em favor da recorrida.

Sintetizado o necessário, passo à análise do recurso.

É cediço o entendimento de que a penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora (STJ, REsp 1.114.767/RS, julgado na sistemática dos repetitivos).

De outra parte, nos termos do art. 15, II, da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80), é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária. A propósito, veja o REsp 200802071417, também julgado sob a sistemática dos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE.

1. "O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito" (REsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08).

2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RESP 200802071417, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/08/2009 RSSTJ VOL.:00038 PG:00273 ..DTPB

No caso em tela, como relatado, considerando já ter sido, ainda que implicitamente, indeferido o pedido de substituição da penhora ao se determinar a designação da hasta pública, na decisão, ora recorrida, não poderia o Juízo de origem se reportar aos fundamentos anteriormente alegados pela União, mesmo porque proferiu novo julgamento, depois de decorrido longo espaço de tempo entre as decisões, havendo situação diversa, pois, houvesse a mesma situação fática, reconheceria a ocorrência da preclusão da questão.

Assim sendo, dependia a substituição da penhora da anuência da exequente ou ao menos sua manifestação sobre o novo pedido de substituição de bens à penhora, levando em conta o disposto no art. 15, I, da Lei 6.830/81 e a interpretação do dispositivo firmada pela Corte Superior. Some-se a isso que, à luz do NCPC, a decisão que altera situação jurídica da parte sem lhe oportunizar a manifestação a respeito é considerada nula, por ofensa ao princípio do contraditório.

Portanto, ainda que nocivos os efeitos da paralisação do estabelecimento seja uma realidade, devendo o Juízo zelar pelo equilíbrio entre os interesses das partes exequente e do executado, forçoso concluir que o Juízo de origem, deve abrir vista à União quanto ao pedido ora efetuado pela executada para, então, decidir, em conformidade com as peculiaridades que, atualmente, envolvem o caso em tela, acerca da substituição pretendida, ainda que seja para manter a decisão recorrida, mas manifestando-se sobre as objeções que forem suscitadas pela União (Fazenda Nacional).

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento para anular a decisão recorrida, na forma da fundamentação supra.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO.

A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora. De outra parte, nos termos do art. 15, II, da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80), é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Precedentes do STJ.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018074-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DINABOR ARTEFATOS DE BORRACHA EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018550-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIGOR ALIMENTOS S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG8517000A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015986-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017492-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AMAZONAS LESTE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN MONTANHER VIANA - SP208175

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010370-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: JOSE RENATO FEDER

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016572-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: EMILIO CARLOS MASSARIOL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014324-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VMAX ENTREGAS DE DOCUMENTOS SC LTDA - ME, BEATRIZ CRISTINA DE ROSA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO JOSE ALSARO RODRIGUES - SP199374

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014324-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VMAX ENTREGAS DE DOCUMENTOS SC LTDA - ME, BEATRIZ CRISTINA DE ROSA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO JOSE ALSARO RODRIGUES - SP199374

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019366-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MARCIA VIRGINIA TAVOLARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA VIRGINIA TAVOLARI - SP244530

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017291-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: FORMI FRUCHI INDUSTRIA E COMERCIO MOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019831-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013430-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: A.R.V COMERCIAL DE PLASTICOS E ISOLANTES LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015802-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AMADOSAN TUBOS E CONEXOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICK ALEXANDRE DO CARMO CESAR DE JESUS - SP252824

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017069-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ELIBERTO DE JORGE CARASCOSA, MARINO CARASCOSA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GESIEL DE SOUZA RODRIGUES - SP141510

Advogado do(a) AGRAVANTE: GESIEL DE SOUZA RODRIGUES - SP141510

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019163-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MEDIC S A MEDICINA ESPECIALIZADA A IND E AO COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019099-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: GK 108 INDUSTRIAL DE PARTES DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONIQUE PINEDA SCHANZ - SP349717-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017741-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FERNANDO ALEXANDRE BELCHIOR MANCIO DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARI MANCIO DE CAMARGO - SP48466

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009922-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES

ESPOLIO: OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES

REPRESENTANTE: OCTAVIO LEITE DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO AUGUSTO FAVARO - SP160360,

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022903-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: D S SERVICOS E COPIAS S C LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015593-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VALMAS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ESTER SAYURI SHINTATE - SP333388-A, IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5020577-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

REQUERENTE: FANA TRANSPORTES, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: VINICIUS FELIPE CAIMI LEONART - PR93649-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019732-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020645-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: LIFE SERVICOS DE COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORDANA MAGALHAES RIBEIRO - MG118530, ALAN SILVA FARIA - MG114007, PAULO HENRIQUE DA SILVA VITOR - MG106662, GUSTAVO DE MELO FRANCO TORRES E GONCALVES - MG128526

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001994-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ELOIZO GOMES AFONSO DURAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MATECKI - SP292210

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019999-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FAUSTO VICTORELLI JUNIOR, MARIA CRISTINA VICTORELLI, ROYCE MARIA VICTORELLI PIRES VARGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA LEANDRO SAVERIO SCRIGNOLLI - SP210308

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA LEANDRO SAVERIO SCRIGNOLLI - SP210308

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA LEANDRO SAVERIO SCRIGNOLLI - SP210308

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022968-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: KNORR BREMSE SISTEMAS PARA VEICULOS FERROVIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024155-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA ARRAES CAVALCANTI - MT17375/B

AGRAVADO: ONCA INDUSTRIAS METALURGICAS S A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021004-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO

Advogados do(a) AGRAVADO: SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA - SP139210-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005190-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: KOSMOS COMERCIO DE VESTUARIO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL, NOVELTY MODAS S/A, SAMARO ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA., BANTAN SERVICOS DE ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR HENRIQUE RAMOS NOGUEIRA - SP242550, ANNA FLAVIA COZMAN GANUT - SP242473

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR HENRIQUE RAMOS NOGUEIRA - SP242550, ANNA FLAVIA COZMAN GANUT - SP242473

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR HENRIQUE RAMOS NOGUEIRA - SP242550, ANNA FLAVIA COZMAN GANUT - SP242473

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR HENRIQUE RAMOS NOGUEIRA - SP242550, ANNA FLAVIA COZMAN GANUT - SP242473

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022434-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GB BARIRI SERVICOS GERAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO PUCINELLI - SP132731, PEDRO ALEXANDRE NARDELO - SP145654

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) N° 5010912-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CINEMARK BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022362-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SERGIO ROBERTO SALVADOR

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO ROBERTO SALVADOR - SP71932

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5010978-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CINEMARK BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5002918-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBC BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PAULA LIMA VAZ DE MELLO MURGEL - RJ133310

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000888-81.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIALW COMERCIO DE PRODUTOS PARA RESTAURANTES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DAVID DE ALMEIDA - SP267107, GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024204-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NILTON SEVERIANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SEVERIANO DE OLIVEIRA - SP76281

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000064-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTCOL MONTAGEM E COLOCACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA SILVA FREITAS - SP267919-A, VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004565-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: VERTEX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MONICA MOZETIC PLASTINO - SP95113-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024408-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PROCURADOR: CESAR RICHTE TEIXEIRA ANANIAS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE SERGIO RUIZ CASAS - SP298411

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004082-47.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOPES ESMALTACAO E COMERCIO LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: MOISES CASTELO DE MENDONCA - CE9340, MARIA ITLANEIDE PIRES MENDONCA - CE20530

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018526-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: TAMANDARE TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000403-90.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLURINOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO DOS SANTOS MORALES - SP1799910A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002342-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: GIGA BR DISTRIBUIDOR E ATACADISTA LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: GABRIELLA ROSA BRESCIANI RIGO - SP299069, JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021524-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARIA JOAQUINA SIQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JOAQUINA SIQUEIRA - SP61220-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5004266-18.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SLIP QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019564-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VALE DO TAQUARAL COM DE MADEIRAS E PREST DE SERV LTDA - ME, JOSE PAULINO VILAS BOAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO SILVESTRE SOBRINHO - SP3033470A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO SILVESTRE SOBRINHO - SP3033470A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019564-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VALE DO TAQUARAL COM DE MADEIRAS E PREST DE SERV LTDA - ME, JOSE PAULINO VILAS BOAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO SILVESTRE SOBRINHO - SP3033470A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO SILVESTRE SOBRINHO - SP3033470A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5008381-75.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: FANA TRANSPORTES, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FELIPE CAIMI LEONART - PR93649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016494-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ROMAURO CABRAL RIBEIRO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016494-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ROMAURO CABRAL RIBEIRO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) N° 5013566-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: BORIS ZAMPESE

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS BECHARA SANCHEZ - SPI49849-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) N° 5000417-10.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: GAPLAN ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL BELCULFINE SILVEIRA - SPI604870A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021448-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANDERSON MATHEUS MARTINS TELES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELLE OLINDA MARTINS VIEIRA - MG130480

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ASSOCIACAO SANTA MARCELINA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO TAVARES SIQUEIRA - SP283202

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021448-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANDERSON MATHEUS MARTINS TELES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELLE OLINDA MARTINS VIEIRA - MG130480

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ASSOCIACAO SANTA MARCELINA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO TAVARES SIQUEIRA - SP283202

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5000562-09.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: MOURA BATERIAS AUTOMOTIVAS E INDUSTRIAIS - COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HELIOPOLIS GODOY MACHADO DE MATOS - PE00957, VICTOR CYRENO PEREIRA DE MELO - PE42423-A, MYRTIS GUIMARAES COSTA - PE34345-A, MIRELLA CRISTINA ALBUQUERQUE DE LUCENA - PE31032-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002596-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DAVI TAVARES FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A

AGRAVADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal, em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a imediata liberação ao agravante dos medicamentos constantes na DI n.º 18/0002841-7.

Alegou a embargante que o acórdão é omissivo, pois deixou de considerar o teor do artigo 7º, §2º, da Lei n.º 12.019/09, o qual veda a concessão de medida liminar que tenha por objeto a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior. Ademais, destacou que a atuação da autoridade aduaneira encontra respaldo nos arts. 570 e 571, §1º, I, do Decreto n.º 6759/09. Pontuou que toda mercadoria submetida a despacho de importação está sujeita a controle do correspondente valor aduaneiro, nos termos do disposto no art. 76 do Decreto n.º 6759/09. Asseverou que, no caso de doação, deve ser utilizado o método previsto no art. 2º do AVA-GATT. Aduziu, outrossim, que o acórdão embargado afronta o art. 51, §1º, do Decreto-lei n.º 37/66.

Requeru o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Prequestionou a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

Instado a se manifestar, o embargado deixou apresentar resposta.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIAS FISCAIS. RETENÇÃO. ILEGALIDADE. FUNDAMENTO RELEVANTE E PERIGO DE DANO IRREVERSÍVEL. CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do presente agravo de instrumento, julgo prejudicado o pedido de reconsideração e do agravo regimental.

2. Caso concreto em que o medicamento importado pelo agravante, objeto da DI n.º 18/0002841-7, foi retido pela autoridade aduaneira em razão de exigência fiscal decorrente da constatação de que o preço declarado para mercadoria (US\$ 300,00 – trezentos dólares norte-americanos) apresentava divergência em relação ao que estava sendo praticado no mercado (aproximadamente US\$ 6.500,00 – seis mil e quinhentos dólares norte-americanos).

*3. Tendo em vista que foi comprovado nos autos que o medicamento importado é imprescindível para o tratamento de agressiva moléstia que atualmente acomete o agravante, assim como que foi objeto de doação por parte do laboratório fabricante do produto farmacêutico, no caso concreto, **se mostra irrazoável e desproporcional que o procedimento de fiscalização aduaneira sobreponha-se aos bens jurídicos colocados em risco em razão da retenção da mercadoria: a vida e a saúde.***

4. Em se tratando de condicionamento da liberação de mercadoria ao pagamento de tributo, há de ser lembrado o verbete da súmula n.º 323 do Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”.

5. O direito à vida, garantido no caput do art. 5º da Constituição Federal, pelo qual o Estado deve zelar, deve ter prevalência, no caso concreto. É dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde. Desse modo, é inconcebível que a autoridade aduaneira retenha medicamento, necessário ao tratamento de doença do agravante, em razão de exigências fiscais.

6. Nos termos em que formulado o pedido recursal do agravante, o objeto deste Agravo de Instrumento limita-se apenas ao direito do recorrente de, independentemente das pendências fiscais apuradas, ter assegurado o imediato desembaraço do medicamento, imprescindível para o tratamento de sua saúde. Desse modo, descabe fazer incursão acerca da exigibilidade das diferenças apuradas pela autoridade aduaneira a título de impostos não recolhidos e multas, o que deve ser objeto de análise em momento processual próprio ou medida judicial adequada.

7. Tendo em vista a existência de fundamento relevante, bem como a possibilidade de dano irreparável na hipótese de os medicamentos permanecerem retidos, de rigor a concessão da tutela de urgência pleiteada.

8. Agravo regimental prejudicado. Agravo de Instrumento provido”. (grifado)

Com efeito, não assiste razão à embargante ao alegar que o acórdão deixou de considerar o teor do artigo 7º, § 2º, da Lei n.º 12.016/09 que dispõe: “Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza”.

É cediço que a vedação legal não é absoluta. É necessário que se realize um juízo de ponderação acerca das situações em conflito, atribuindo, em concreto, prevalência a tutela de determinado bem jurídico. Nesse sentido, cito o seguinte precedente desta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INGRESSO DE MERCADORIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

11. Por sua vez, não cabe alegar que os §§ 2º e 5º do artigo 7º da Lei 12.016/09 estariam a vedar a apreciação da medida liminar. Tais dispositivos determinam que "não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza [...] as vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil".

12. A literalidade do preceito não alcança, porém, a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar ou antecipação de tutela, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser, ordinariamente, negada. **Mas sequer em tal situação é possível acolher, de forma absoluta, a regra, a salvo de toda e qualquer exceção.** E assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos.

13. Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz, afinal, **incumbe aplicar a regra geral de que a liminar ou a antecipação de tutela deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto.**

14. A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, permitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência.

15. Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que, caso a caso, sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade - cuja aferição pode, ainda assim, recomendar o mínimo do contraditório, através das informações no caso de mandado de segurança - da qual possa resultar dano irreversível - e não apenas de difícil reparação, quando se trata de hipóteses em que o indeferimento da tutela é legalmente configurada como proibida; ou de evidente perecimento do direito, na hipótese, por exemplo, de desembaraço de mercadoria perecível ou cuja liberação seja essencial para a proteção jurídica de um bem de fundamental importância legal ou constitucional.

16. Assim decidido na jurisprudência regional, salientado, justamente, que, entre outros fundamentos, "A vedação constante do art. 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 12.016/2009 não se aplica indistintamente a todos os casos, devendo o magistrado fazer uma interpretação casuística do indigitado diploma normativo, e aferindo, nos termos do art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, qual seria a mens legis." (AG nº 2009.05.00096098-0, Rel. Des. Fed. FRANCISCO WILDO, DJE 06/05/2010).

17. Manifestamente plausíveis os fundamentos do recurso para autorizar a emissão do CTPI, e permitir a reetiquetagem das mercadorias, tal como prevista no memorando 282 CPV/DFIP, dirigida ao Serviço de Vigilância Agropecuária no Porto de Santos, sem prejuízo de sua reinspeção pela autoridade fitossanitária.

18. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 549973 - 0002270-50.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015)

No caso dos autos, o acórdão foi explícito em reconhecer a prevalência do direito à vida e à saúde da parte embargada em detrimento do procedimento fiscal da autoridade aduaneira que reteve a mercadoria em razão de divergência fiscal. Desse juízo de ponderação, resultou, portanto, o reconhecimento do direito à imediata liberação do medicamento, situação concreta em que restou afastada qualquer limitação legal ao desembaraço da mercadoria.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de pré-questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016163-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIPEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KETY SIMONE DE FREITAS - SP142234

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007413-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TARGET PLANEJAMENTO E INFORMACOES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - PR06150

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5000474-20.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PARANAPANEMA S/A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5014123-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5015773-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ASSOCIACAO ASSISTENCIAL DE SAUDE SUPLEMENTAR-CRUZ AZUL SAUDE

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013652-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

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

Advogados do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A, HOMAILE MASCARIN DO VALE - SP3572430A

APELADO: MATEUS SILVA VILLAS BOAS

Advogados do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO DE FREITAS - SP368263, HOMAILE MASCARIN DO VALE - SP3572430A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000825-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SONIA CLAUDIA PERANTON BIGELA, LORIVALDO GONCALVES BIGELA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE CARVALHO CARREIRA - SP311178

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE CARVALHO CARREIRA - SP311178

AGRAVADO: JOSE LUIS BINI - ME, JOSE LUIS BINI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOSE ALVES SCARPELLI - SP163848

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOSE ALVES SCARPELLI - SP163848

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000825-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SONIA CLAUDIA PERANTON BIGELA, LORIVALDO GONCALVES BIGELA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE CARVALHO CARREIRA - SP311178

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE CARVALHO CARREIRA - SP311178

AGRAVADO: JOSE LUIS BINI - ME, JOSE LUIS BINI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOSE ALVES SCARPELLI - SP163848

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOSE ALVES SCARPELLI - SP163848

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009654-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ANTONIO DA SILVA ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO REIS PEREIRA DE MORAES - SP345408

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000486-21.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003171-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: NADER WAF AE

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO LAZZARINI - SP151439, SERGIO LAZZARINI - SP18614

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022566-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VBC ENERGIA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017826-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORAO CHERUBIM - MS8251-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022884-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTENCIA SOCIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP2347450A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011192-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: KURYOS INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DE ASSIS - SP185438

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022451-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP1653880A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002071-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: BETUNEL INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010719-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000466-64.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEF DE BORRACHA HAITI LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020039-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARCELO MISLERI RECH

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003013-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5000994-43.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASPER JATO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERY BUENO DA SILVEIRA - SP303253-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017341-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO GIMENES BARDELA - SP188841-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001045-82.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

**APELANTE: ORKLI DO BRASIL INDUSTRIA DE CONTROLES PARA ELETRODOMESTICOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO**

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

**APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ORKLI DO BRASIL INDUSTRIA DE CONTROLES PARA ELETRODOMESTICOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO**

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003231-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AMAURI JACINTHO BARAGATTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO ALVES DE ANDRADE - SP344725

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

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003231-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AMAURI JACINTHO BARAGATTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO ALVES DE ANDRADE - SP344725

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

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022974-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CIA INTERESTADUAL DE SEGUROS-EM LIQUID.EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROSELLI NETO - SP122478

AGRAVADO: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5000393-55.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: REINALDO PEREIRA DA CRUZ

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5000393-55.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: REINALDO PEREIRA DA CRUZ

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000052-91.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA - SÃO PAULO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BREVINI LATINO AMERICANA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5000422-08.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: SAULO RENATO FERREIRA DO REGO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) N° 5000422-08.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: SAULO RENATO FERREIRA DO REGO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) N° 5000486-10.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

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

APELADO: COVOLAN INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015319-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARONE DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012472-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: TS COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004685-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA GRANDE ABC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES CHRISTIAN HINSCHING - SP239026

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5006939-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IPUA

Advogado do(a) APELADO: JOCELINO FACIOLI JUNIOR - SP126882

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017413-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: RETOQUE INDUSTRIA E COMERCIO DE MASSAS PLASTICAS SOCIEDADE LIMITADA - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5000906-68.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ANTONIO CLEBER PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: TAMARA GROTTI - SP217781

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000443-91.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

**APELANTE: BONETTO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO**

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A

**APELADO: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BONETTO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO**

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5001940-43.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SEMP TCL COMERCIO DE ELETROELETRONICOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE MIRANDA - SP230574

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEMP TCL COMERCIO DE ELETROELETRONICOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: TATIANE MIRANDA - SP230574

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5000782-77.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUBOS OLIVEIRA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5000518-90.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UBALDO GONZALEZ GONZALEZ

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA ALVES - SP317973

APELADO: ORGANIZACAO PAN-AMERICANA DA SAUDE/ORGANIZACAO MUNDIAL DA SAUDE - OPAS/OMS, UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5000518-90.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UBALDO GONZALEZ GONZALEZ

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA ALVES - SP317973

APELADO: ORGANIZACAO PAN-AMERICANA DA SAUDE/ORGANIZACAO MUNDIAL DA SAUDE - OPAS/OMS, UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000673-90.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: JULIO CESAR PIRES

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: REGIANE FONSECA DA SILVA - SP342247, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009699-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON MOREIRA DE BARROS NETO - SP286274

AGRAVADO: ALEXANDRE MARQUES TIRELLI

Advogado do(a) AGRAVADO: NATHALIA ALVES ALEXANDRE - SP307413

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018108-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSWALDO DE SOUZA SANTOS FILHO - SP78674

AGRAVADO: ALEXANDRE MALAB BARBOSA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: JANE QUEILA MARTINS AGOSTINHO - SP163028

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021985-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BASILE QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017998-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004870-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: INDUSMEK S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE CALAIS - SP128086

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022270-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021089-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016157-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUPO S.A., COMERCIAL LUPO S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: GILSON BORGES NOGUEIRA - SP215226, ALCIR ANTIQUERA MAZZOLA - SP112503, JOSE ALONSO BELTRAME - SP79851

Advogados do(a) AGRAVADO: GILSON BORGES NOGUEIRA - SP215226, ALCIR ANTIQUERA MAZZOLA - SP112503, JOSE ALONSO BELTRAME - SP79851

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016157-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUPO S.A., COMERCIAL LUPO S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: GILSON BORGES NOGUEIRA - SP215226, ALCIR ANTIQUERA MAZZOLA - SP112503, JOSE ALONSO BELTRAME - SP79851

Advogados do(a) AGRAVADO: GILSON BORGES NOGUEIRA - SP215226, ALCIR ANTIQUERA MAZZOLA - SP112503, JOSE ALONSO BELTRAME - SP79851

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5003658-20.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: JGD MONTAGEM DE MOVEIS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP1050770A, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5003155-60.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ROBERTO AUGUSTO BAPTISTA JUNIOR, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FLORISVAL FREIRE - MS1857300A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC, ROBERTO AUGUSTO BAPTISTA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FLORISVAL FREIRE - MS1857300A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018969-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

AGRAVADO: DROGARIA NAIPI LTDA - ME, MARIA DO PERPETUO SOCORRO RODRIGUES DE ANDRADE, SANTILO DONIZETE DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018969-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

AGRAVADO: DROGARIA NAIPI LTDA - ME, MARIA DO PERPETUO SOCORRO RODRIGUES DE ANDRADE, SANTILO DONIZETE DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018969-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

AGRAVADO: DROGARIA NAIPI LTDA - ME, MARIA DO PERPETUO SOCORRO RODRIGUES DE ANDRADE, SANTILO DONIZETE DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5001190-35.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA LOPES SHIBATA - SP8050100A, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - RJ77274-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001776-23.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: RUBENS BARREIRA

INTERESSADO: GABRIEL LEITES GRANDI

REPRESENTANTE: ELAINE LEITES BARREIRA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE MADURO VELLOSO - SP2057910A

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS HENRIQUE MADURO VELLOSO - SP2057910A,

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001776-23.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: RUBENS BARREIRA

INTERESSADO: GABRIEL LEITES GRANDI

REPRESENTANTE: ELAINE LEITES BARREIRA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE MADURO VELLOSO - SP2057910A

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS HENRIQUE MADURO VELLOSO - SP2057910A,

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, impetrado por **RUBENS BARREIRA e GABRIEL LEITES GRANDI**, menor impúbere, representado por sua genitora **Elaine Leites Barreira**, contra ato coator atribuído ao **Delegado Superintendente de Polícia Federal**, objetivando obter tutela jurisdicional que determinasse a imediata expedição dos passaportes dos impetrantes.

O mandado de segurança foi impetrado em 13/07/2017 (ID nº 3886369), tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) – (ID nº 3886369 - Pág. 10).

Narraram os impetrantes, na exordial, em síntese, que com o objetivo de viabilizar a sua viagem internacional programada pela família para iniciar-se em 21/07/2017, para comemoração principalmente pelo aniversário do requerente Gabriel Leites Grandi, diligenciaram perante a autoridade impetrada para requerer a expedição dos passaportes, tendo preenchido os formulários correspondentes em 30/05/2017. Todavia, em 26/06/2017 foram surpreendidos com o comunicado público da Polícia Federal sobre a suspensão da emissão de novas cadernetas de documento de viagem internacional - passaporte a partir de 27/06/2017, por questões administrativas, o que os impossibilitou de obterem a expedição dos documentos pleiteados. Afirmaram que ao comparecer à Superintendência da Polícia Federal em São Caetano do Sul, receberam a informação de que todos os passaportes apenas seriam entregues mediante ordem judicial (ID nº 3886369).

O feito foi inicialmente distribuído perante a 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, tendo aquele Juízo declinado da competência, ante a sede funcional da autoridade coatora (ID nº 3886563). Os autos foram redistribuídos à 2ª Vara Cível Federal de São Paulo.

A liminar foi parcialmente deferida, condicionando a eficácia da medida liminar à comprovação do recolhimento das taxas concernentes à emissão dos passaportes, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas (ID nº 3886564). Foram juntados aos autos os comprovantes dos recolhimentos das respectivas taxas, pagas em 01/06/2017 (IDs nº 3886567 e nº 3886568).

A autoridade impetrada, embora intimada (ID nº 3886571), não apresentou informações.

A sentença confirmou a decisão liminar e concedeu a segurança, julgando procedente o pedido inicial, conforme o artigo 487, inciso I, do CPC (ID nº 3886573).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do reexame necessário (ID nº 4603835).

É o relatório.

PARTE AUTORA: RUBENS BARREIRA
INTERESSADO: GABRIEL LEITES GRANDI
REPRESENTANTE: ELAINE LEITES BARREIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE MADURO VELLOSO - SP2057910A
Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS HENRIQUE MADURO VELLOSO - SP2057910A,
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

VOTO

A suspensão da confecção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil ante a paralisação da emissão do documento pela Polícia Federal, em razão de restrição orçamentária, ensejou inúmeros transtornos aos cidadãos, fato este amplamente noticiado pela mídia.

A emissão de passaporte de emergência ocorre em situações relevantes que apresentam caráter emergencial cujo adiamento da viagem possa ensejar grave transtorno ao requerente (art. 43, § 1º, inciso VI, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, de 18/02/2008).

Na hipótese dos autos, os impetrantes estavam com viagem internacional marcada pela família para 21/07/2017, com destino à cidade de Miami (IDs nº 3886378 - Pág. 1 e nº 3886537 - Pág. 1). Portanto, resta caracterizada a situação emergencial.

Ademais, os impetrantes efetuaram o recolhimento das respectivas taxas de emissão no valor de R\$ 257,25 (duzentos e cinquenta e sete reais e vinte e cinco centavos) cada (IDs nº 3886567 e nº 3886568). Também foram juntados aos autos os Protocolos de Solicitação de Documento de Viagem dos impetrantes, expedidos em 30/05/2017 (IDs nº 3886375 - Pág. 1 e nº 3886535 - Pág. 1).

A Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal, dispõe, em seu art. 19, *caput*:

“Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição de passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica”.

Apesar de terem sido realizados todos os procedimentos necessários para a expedição dos passaportes e ao arrepio da norma administrativa prevista na Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF (que estipula, em seu art. 19, o prazo de até seis dias úteis para a emissão do passaporte, após o atendimento), não houve a confecção dos passaportes dos impetrantes no prazo estipulado, pondo em risco a realização da viagem marcada para o dia 21/07/2017.

O prazo de seis dias úteis após o atendimento, previsto no art. 19, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, que a autoridade impetrada possui para proceder à confecção e entrega de passaporte, deve ser respeitado, mormente porque se trata de um serviço público essencial, o qual não comporta interrupção.

Ressalte-se que a autoridade impetrada não cumpriu o prazo estabelecido para a emissão e entrega dos documentos, e assim, verifica-se a existência de direito líquido e certo da parte impetrante, que faz jus à prestação de um serviço público essencial eficiente.

Em que pese justificada a negativa de emissão dos passaportes em decorrência de restrição orçamentária, tem-se que, além do recolhimento das taxas regularmente pelos impetrantes, que possuem direito à contraprestação da Administração Pública, a expedição dos documentos diz respeito a serviço público essencial, sendo certo que sua restrição obsta o exercício de direito fundamental de ir e vir (art. 5º, XV, CF/1988), e ainda, configura grave violação do princípio da continuidade do serviço público.

Com efeito, a insuficiência de recursos orçamentários da União não pode, por si só, ser argumento apto a suplantear o direito fundamental de locomoção da parte impetrante.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. *Natalia Gibran impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no sítio da Polícia Federal na internet.*

2. *Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PB13432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido.*

3. *Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. À tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no sítio da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis.*

4. *Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal.*

5. *Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido.*

6. *Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido.*

7. *A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado.*

8. *Remessa oficial improvida.”*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365400 - 0012216-45.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/03/2017)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de seis dias para emissão do passaporte e o seu artigo 21 dispõe sobre a entrega do documento em caráter de urgência.

2. É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos.

3. Demonstrada a violação de direito líquido e certo, além do periculum in mora, cabível a concessão da segurança.

4. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365450 - 0009389-61.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTES. suspensão. princípios da eficiência e continuidade da prestação do serviço público. concessão da ordem. Os princípios da eficiência da Administração e da continuidade do serviço público, aliados ao caráter de contraprestação da taxa, impõem considerar existente o fundamento relevante a justificar o acolhimento do pleito.” (TRF4 5005770-66.2017.4.04.7202, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 05/04/2018)

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. mandado de segurança. expedição de passaporte. prestação de serviço público. continuidade. Preenchidos os requisitos necessários à emissão do passaporte, inclusive com viagem ao exterior já marcada, não pode o impetrante ser prejudicado pela suspensão da emissão de passaportes pela autoridade coatora, sem previsão de regularização, ao fundamento genérico de insuficiência orçamentária.” (TRF4 5042564-04.2017.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 05/04/2018)

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. emissão de passaporte. pagamento de taxa. direito do cidadão. Paga a taxa de emissão do passaporte e cumpridas as demais formalidades, possui o cidadão o direito de exigir a contrapartida da Administração - no caso a emissão dos passaportes - não podendo ser prejudicados pela suspensão do serviço público de emissão do passaporte pela autoridade coatora, sem previsão de regularização, ao fundamento de insuficiência orçamentária” (TRF4 5029214-55.2017.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 05/04/2018)

Portanto, a r. sentença deve ser mantida nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

DIRETO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO. RESTRIÇÃO ORÇAMENTÁRIA. CARÁTER DE URGÊNCIA. GRAVE TRANSTORNO AOS REQUERENTES. PAGAMENTO DE TAXAS. DIREITO À CONTRAPRESTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. GRAVE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, objetivando a parte impetrante obter tutela jurisdicional que determinasse a imediata expedição de passaportes.
2. A suspensão da confecção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil ante a paralisação da emissão do documento pela Polícia Federal, em razão de restrição orçamentária, ensejou inúmeros transtornos aos cidadãos, fato este amplamente noticiado pela mídia.
3. A emissão de passaporte de emergência ocorre em situações relevantes que apresentam caráter emergencial cujo adiamento da viagem possa ensejar grave transtorno ao requerente (art. 43, § 1º, inciso VI, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, de 18/02/2008).
4. Na hipótese dos autos, os impetrantes estavam com viagem internacional marcada pela família para 21/07/2017, com destino à cidade de Miami (IDs nº 3886378 - Pág. 1 e nº 3886537 - Pág. 1). Portanto, resta caracterizada a situação emergencial.
5. Apesar de terem sido realizados todos os procedimentos necessários para a expedição dos passaportes e ao arrepio da norma administrativa prevista na Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF (que estipula, em seu art. 19, o prazo de até seis dias úteis para a emissão do passaporte, após o atendimento), não houve a confecção dos passaportes dos impetrantes no prazo estipulado, pondo em risco a realização da viagem marcada para o dia 21/07/2017.
6. O prazo de seis dias úteis após o atendimento, previsto no art. 19, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, que a autoridade impetrada possui para proceder à confecção e entrega de passaporte, deve ser respeitado, mormente porque se trata de um serviço público essencial, o qual não comporta interrupção.
7. Ressalte-se que a autoridade impetrada não cumpriu o prazo estabelecido para a emissão e entrega dos documentos, e assim, verifica-se a existência de direito líquido e certo da parte impetrante, que faz jus à prestação de um serviço público essencial eficiente.
8. Em que pese justificada a negativa de emissão dos passaportes em decorrência de restrição orçamentária, tem-se que, além do recolhimento das taxas regularmente pelos impetrantes, que possuem direito à contraprestação da Administração Pública, a expedição dos documentos diz respeito a serviço público essencial, sendo certo que sua restrição obsta o exercício de direito fundamental de ir e vir (art. 5º, XV, CF/1988), e ainda, configura grave violação do princípio da continuidade do serviço público.
9. Com efeito, a insuficiência de recursos orçamentários da União não pode, por si só, ser argumento apto a suplantando o direito fundamental de locomoção da parte impetrante.
10. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000322-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRASKEM PETROQUIMICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A, HENRIQUE PHILIP SCHNEIDER - SP173157

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016744-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VICENTE CANUTO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE CANUTO FILHO - SP149057-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016744-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VICENTE CANUTO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE CANUTO FILHO - SP149057

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Vicente Canuto Filho em face de decisão que, nos autos de mandado em segurança, indeferiu o pedido formulado liminarmente para o fim de inclui-lo no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela Lei nº 13.496/17, não concretizado em razão da alegada indisponibilidade do respectivo sítio eletrônico da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta ser devido o seu ingresso e manutenção no PERT, o qual não teria sido efetivado por motivos de ordem técnica, consubstanciados na indisponibilidade do sistema de adesão eletrônica da PGFN, em 14/11/17. Tampouco teria havido o inadimplemento da parcela com vencimento em 30/11/17, o que evidencia a reunião dos requisitos essenciais à concessão da medida ora pretendida.

Apresentadas as contrarrazões.

Juntada de Informação acerca da prolação de sentença nos autos originários (Id 7134109).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016744-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: VICENTE CANUTO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE CANUTO FILHO - SP149057
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Depreende-se da Informação (Id 7134109) que foi prolatada sentença nos autos originários (nº 5012157-98.2018.4.03.6100).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Desta forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003946-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: VALTER PEDROSO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003946-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: VALTER PEDROSO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP1218820A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Valter Pedro Dias em face de sentença que, em ação de procedimento ordinário objetivando a indenização prevista na Lei nº 8630/93 - Lei dos Portos -, declarou a ilegitimidade da União para figurar no polo passivo, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, e o condenou no pagamento de verba honorária.

Alega, em síntese, ter trabalhado como portuário no porto de Santos e, em virtude da Lei nº 8.630/93, teve seu registro de trabalho junto ao sindicato cancelado e foi obrigado a se associar ao OGMO (Órgão Gestor de Mão de Obra).

A Lei nº 8.630/93 previa que o cancelamento do registro, nas hipóteses de morte do obreiro, aposentadoria ou pedido de cancelamento, daria ao trabalhador direito a uma indenização de Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros). Apesar de cumprir todas as imposições legais, não foi indenizado.

Para garantir o pagamento dessas indenizações foi criado o Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário (AITP), que vigeu por 4 anos. O fundo em questão era gerido pelo Banco do Brasil S/A, que possui legitimidade para figurar no polo passivo da lide.

A União deteria legitimidade nos termos do artigo 37 da Constituição Federal e em conformidade com a decisão proferida no agravo de instrumento nº 0016480-09.2015.4.03.0000, da E. 6ª Turma deste E. Tribunal.

Afirma que não se pode falar em decadência ou prescrição na hipótese porque o Código Civil de 1916 estatua o prazo de vinte anos para o exercício do direito aqui buscado.

Entendendo possuir direito adquirido, pleiteia a procedência de sua demanda.

Contrarrazões do Banco do Brasil S/A e da União no id 3390691, pugnano o ente federativo pela inadmissibilidade do recurso por ser cabível o agravo de instrumento.

Instado pelo juízo de origem a se manifestar sobre a preliminar, o apelante defendeu o cabimento da apelação (id 3390700).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES:
Versa a lide sobre a indenização prevista na Lei nº 6.830/93 para o caso de cancelamento de registro profissional dos trabalhadores portuários.

Preliminarmente, entendo que o pronunciamento jurisdicional recorrido seria impugnável pela via do agravo de instrumento diante da previsão expressa do artigo 1.015, VII, do CPC, que assim dispõe:

"Art. 1015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

VII - exclusão de litisconsorte"

Esse, aliás, é o entendimento vigente no âmbito desta E. Terceira Turma, consoante se verifica do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0016830-60.2016.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Carlos Muta. Confira-se a ementa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI DA TRANSPARÊNCIA. MUNICÍPIO. VIOLAÇÃO. REPASSE DE VERBAS PÚBLICAS FEDERAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DIFERENTES RÉUS. COMPETÊNCIA DE JUÍZOS DISTINTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão proferida em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, no que excluiu a UNIÃO do polo passivo, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal e determinou a remessa dos autos para uma das Varas Cíveis da Comarca de Marília/SP.

2. Ressalte-se o cabimento do agravo de instrumento por aplicação do artigo 1.015 do CPC/2015, tendo em vista a exclusão da UNIÃO, na condição de litisconsorte (inciso VII). Nesse caso, exige-se o imediato conhecimento da questão relacionada ao interesse federal.

3. Sedimentada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que a presença do MPF na ação civil pública é suficiente para fixar a competência da Justiça Federal, a cujo Juízo compete aferir a legitimidade ativa do Ministério Público Federal, conforme respectivas atribuições de correspondente interesse federal na demanda.

4. Pretende-se na ação civil pública originária que o Município de OCAUÇU/SP regularize as pendências encontradas e promova a correta implantação do Portal de Transparência, atendendo ao disposto na LC 131/2009 (artigos 48-A, II, e 52 a 58) e na Lei 12.527/2011 (artigos 8º, §1º, 9º, I, b, 10, § 2º, e 30, III) e, assim, permitindo a fiscalização dos recursos federais repassados à municipalidade, razão pela qual a UNIÃO também foi demandada na mesma ação, para suspender as transferências voluntárias de recursos federais, conforme determinado pelo artigo 23, § 3º, I, da LC 101/2000, enquanto perdurar tal situação de irregularidade.

5. Houve cumulação de pedidos em face de distintos réus e Juízos competentes, o que viola o artigo 327 do Código de Processo Civil.

6. A competência para apreciar pedido de violação, pelo Município, da LC 131/2009, de caráter nacional, é exclusivamente da Justiça Estadual, já que inexistente interesse federal na espécie. Eventual violação da legislação nacional pelo Município não afeta interesse federal direito, concreto e específico, que viria surgir somente com o reconhecimento judicial da irregularidade municipal injustificada, estando, pois, a suspensão do repasse de verba federal dependente do provimento, pelo Juízo estadual competente, da lide ajuizada contra o Município.

7. Não verificado, no contexto específico dos autos, o interesse federal, seja em razão da matéria, seja em razão da pessoa, nos termos da jurisprudência citada, o feito deve ser cindido, já que a suspensão do repasse de verba federal somente pode ser discutida depois de reconhecida, perante o Juízo competente, a violação, pelo Município, da legislação da transparência, que diz respeito a interesse direto, típico e específico do ente político local, correspondendo, pois, à atribuição do Ministério Público Estadual.

8. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI nº 0016830-60.2016.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 07.06.2017, e-DJF3 21.06.2017) - grifo meu.

De forma idêntica:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - EXCLUSÃO DO BANCO CENTRAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL - NÃO CONDENÇÃO DA AUTORA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO - ERRO GROSSEIRO - NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO

1 - A jurisprudência é uníssona quanto ao cabimento do agravo e, portanto, a inadmissibilidade do recurso de apelação nessa hipótese de exclusão de algum litisconsorte, porquanto se trata de decisão interlocutória e não extingue a relação processual. Precedentes do STJ e desta Corte.

2 - O recebimento da apelação interposta como agravo de instrumento é inadequado, porquanto constitui erro grosseiro.

3 - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI nº 0047670-68.2007.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 05.09.2007, e-DJF3 26.09.2007)

No entanto, observo que o pronunciamento jurisdicional recorrido recebeu a nomenclatura de "sentença tipo c" e, assim, extinguiu o feito com supedâneo no artigo 485, VI, do CPC.

Pois bem, nesse caso tem-se que o recurso de apelação interposto, conquanto equivocado, deve ser conhecido por força do princípio da fungibilidade, haja vista tratar-se de erro escusável da parte causado por indução a erro pelo magistrado.

Não há que se discutir a respeito da observância do menor prazo para interposição do recurso, pois o CPC os uniformizou ao estabelecer no § 5º do artigo 1.003 que "excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias".

Portanto, em face do princípio da fungibilidade, recebo o recurso e o analiso.

Ao apreciar o feito, o MM. Juiz decidiu que *"a Jurisprudência Pátria sedimentou entendimento no sentido de que a União Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de ação em que se pleiteia a indenização de trabalhador portuário avulso, prevista na Lei nº 8.630/93, sendo parte legítima para responder em juízo o próprio operador portuário avulso local ou o órgão gestor de mão-de-obra - OGMO"*.

No entanto, o apelante não enfrentou adequadamente a questão, tergiversando sobre o tema ao simplesmente pugnar pelo reconhecimento da legitimidade da União com base no artigo 37 da Carta Magna e fazendo menção a um acórdão desta E. Corte. No restante, discorreu a respeito do mérito da demanda.

Verifica-se, assim, que as razões do apelo afiguram-se dissociadas da fundamentação da sentença recorrida, uma vez que não houve impugnação específica sobre o motivo que levou o magistrado a excluir o ente público do polo passivo.

Desse modo, o recurso não preenche um de seus pressupostos extrínsecos - a regularidade formal, isto é, a necessidade de atender a todos os requisitos especificados em lei para aquele determinado recurso. *In casu*, tanto o agravo de instrumento quanto a apelação exigem que o recorrente apresente *as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão* (artigo 1.016, III e artigo 1.010, III, ambos do CPC).

Assim, consoante inúmeros precedentes jurisprudenciais, não há como se conhecer do recurso que apresenta fundamentação deficiente, dissociada da decisão recorrida, por ferir o princípio da dialeticidade:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - EXECUÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE EXECUTADA.

1. A exposição, no agravo interno, de razões dissociadas da decisão agravada fere o princípio da dialeticidade e atrai a aplicação da Súmula 182/STJ.

2. Constitui inovação recursal imprópria a alegação de teses no agravo interno que não constaram das razões do recurso especial.

3. É dever da parte recorrente, no recurso especial, impugnar especificamente os fundamentos do acórdão recorrido, sob pena de a deficiência das razões do apelo atrair o óbice das Súmulas 282 e 284/STF.

4. Agravo interno conhecido em parte e, na extensão, desprovido."

(STJ, AgInt no AREsp 886120/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 15.03.2018, DJe 23.03.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF.

1. Configura fundamentação deficiente, a impedir a exata compreensão da controvérsia, o desenvolvimento, nas razões recursais, de temática ou argumentação dissociada do dispositivo legal apontado violado ou quando o artigo de lei indicado não contém comando normativo capaz de amparar a pretensão recursal induzindo ao direito pleiteado. Incidência da Súmula 284/STF

2. A falta de indicação do dispositivo legal objeto da interpretação divergente entre os acórdãos recorrido e paradigma constitui fundamentação deficiente e inviabiliza a abertura da instância especial. Aplicação à hipótese da Súmula 284/STF.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no REsp 1470232/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 13.03.2018, DJe 23.03.2018)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA CDA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. TRIBUTO ESTADUAL. SELIC. EXPRESSA PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO LOCAL. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO ADOTADA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO.

1. Não é possível conhecer do apelo em relação às teses de infringência ao art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980 e aos arts. 138 e 202 do CTN, pois a parte recorrente se limitou a reproduzir genericamente os fundamentos veiculados na Apelação, sem impugnar os fundamentos do acórdão de que a parte não se desincumbiu do ônus de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA e de que não se aplica o disposto no art. 138 do CTN quando a parte se limita a reconhecer o débito, sem entretanto realizar o pagamento do tributo e dos juros de mora.

2. Assim, pela manifesta inobservância do princípio da dialeticidade, não se deve reconhecer, nesse ponto, do apelo nobre.

3. Segundo orientação firmada no julgamento de recurso repetitivo pelo STJ (art. 543-C do CPC/1973, legitima-se a aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública de ente estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência. (REsp 879.844/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25.11.2009).

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, REsp 1690536/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 17.10.2017, DJe 23.10.2017)

Não é outro senão este também o entendimento firmado no âmbito desta E. Corte Federal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. GLOSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. APELAÇÃO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA À FUNDAMENTAÇÃO DETERMINANTE DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Caso em que a apelação não impugnou o fundamento acolhido pela sentença para a denegação da ordem postulada (falta de prova do efetivo pagamento da pensão alimentícia em questão).

2. Deixando, portanto, o impetrante de deduzir impugnação específica quanto ao único fundamento acolhido na decisão a quo, o recurso é manifestamente inviável, frente à exigência do art. 514, II, do CPC.

3. O princípio da dialeticidade exige que o recurso ataque todos os fundamentos da decisão recorrida, a fim de que a motivação suficiente não transite em julgado, de modo a prejudicar o interesse recursal. A propósito, aplicável por analogia, mutatis mutandis, a Súmula nº 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

4. A falta de impugnação ao fundamento essencial e suficiente para a prevalência da decisão recorrida inviabiliza o recurso, conforme consagrado na jurisprudência.

5. Assim, não contrastado um dos fundamentos essenciais da nulificação do título, inalterável a sentença tal como lançada.

6. Apelação não conhecida."

(TRF3, Processo nº 0003728-32.2015.4.03.6102, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 07.04.2016, e-DJF3 14.04.2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA À FUNDAMENTAÇÃO DETERMINANTE DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A apelação impugnou apenas um dos fundamentos acolhidos pela sentença para extinguir a execução fiscal (eventual limite inferior a quatro anuidades, definido na Lei 12.514/2011), deixando de apelar do argumento principal, a ausência de previsão legal para cobrança da exação, no período tratado nestes autos, após a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 58, § 4º, da Lei 9.649/98.

2. Deixando, portanto, a apelante de deduzir impugnação específica quanto a todos os fundamentos e causa de pedir deduzidas e acolhidas na decisão a quo, o recurso é manifestamente inviável, frente à exigência do art. 514, II, do CPC.

3. O princípio da dialeticidade exige que o recurso ataque todos os fundamentos da decisão recorrida, a fim de que a motivação suficiente não transite em julgado, de modo a prejudicar o interesse recursal. A propósito, aplicável por analogia, mutatis mutandis, a Súmula nº 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

4. A falta de impugnação ao fundamento essencial e suficiente para a prevalência da decisão recorrida inviabiliza o recurso, conforme consagrado na jurisprudência.

5. Assim, não contrastado um dos fundamentos essenciais da nulificação do título, inalterável a sentença tal como lançada.

6. Apelação não conhecida."

(TRF3, Processo nº 0004933-86.2013.4.03.6128, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 10.03.2016, e-DJF3 18.03.2016)

Os mencionados julgados se coadunam perfeitamente com o caso aqui tratado, já que a parte recorrente não apresentou nenhum fundamento claro e coerente para manter a União no polo passivo.

Observo, por fim, que o tema, inclusive envolvendo provimento jurisdicional emanado da mesma Vara Federal e sendo a causa defendida pelo mesmo advogado, já foi recentemente analisada por esta E. Terceira Turma, de modo que deve receber o mesmo tratamento judicial. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - LEI Nº 8.630/93 - EXCLUSÃO DA UNIÃO DO POLO PASSIVO - REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROSSEGUIMENTO QUANTO AO ENTE PRIVADO - RECURSO INADEQUADO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - DIALETICIDADE - RECURSO QUE NÃO IMPUGNA SUFICIENTEMENTE A EXCLUSÃO DO ENTE FEDERADO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - A decisão que exclui litisconsorte da lide é impugnável mediante agravo de instrumento (artigo 1.015, VII, do CPC). No entanto, o pronunciamento recebeu a nomenclatura de "sentença tipo c", o que levou a parte a interpor o recurso de apelação.

II - Pelo princípio da fungibilidade deve ser recebido o recurso como sendo o adequado, eis que observado o prazo comum para a interposição, de 15 dias (artigo 1.003, § 5º, CPC).

III - A sentença excluiu a União do polo passivo e o recorrente não enfrentou adequadamente a questão. Constitui pressuposto extrínseco dos recursos a regularidade formal, isto é, a necessidade de atender a todos os requisitos especificados na lei para aquele determinado recurso. Tanto o agravo de instrumento quanto a apelação exigem que se apresente as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão (artigos 1010, III e 1016, III, ambos do CPC).

IV - Violado o princípio da dialeticidade, não se conhece do recurso. Precedentes do STJ e do TRF3.

V - Recurso não conhecido."

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - LEI Nº 8.630/93 - EXCLUSÃO DA UNIÃO DO POLO PASSIVO - REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROSSEGUIMENTO QUANTO AO ENTE PRIVADO - RECURSO INADEQUADO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - DIALETICIDADE - RECURSO QUE NÃO IMPUGNA SUFICIENTEMENTE A EXCLUSÃO DO ENTE FEDERADO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - A decisão que exclui litisconsorte da lide é impugnável mediante agravo de instrumento (artigo 1.015, VII, do CPC). No entanto, o pronunciamento recebeu a nomenclatura de "sentença tipo c", o que levou a parte a interpor o recurso de apelação.

II - Pelo princípio da fungibilidade deve ser recebido o recurso como sendo o adequado, eis que observado o prazo comum para a interposição, de 15 dias (artigo 1.003, § 5º, CPC).

III - A sentença excluiu a União do polo passivo e o recorrente não enfrentou adequadamente a questão. Constitui pressuposto extrínseco dos recursos a regularidade formal, isto é, a necessidade de atender a todos os requisitos especificados na lei para aquele determinado recurso. Tanto o agravo de instrumento quanto a apelação exigem que se apresente *as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão* (artigos 1010, III e 1016, III, ambos do CPC).

IV - Violado o princípio da dialeticidade, não se conhece do recurso. Precedentes do STJ e do TRF3.

V - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015267-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: IRINEU PAGANUCCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER ARTIAGA - SP86731

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015267-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: IRINEU PAGANUCCI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER ARTIAGA - SP86731
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRINEU PAGANUCCI contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, manteve o bloqueio de valor depositado em conta corrente do executado.

Alega o agravante, em síntese, que a conta bloqueada presta-se ao recebimento de salários e proventos de aposentadoria, os quais se destinam à subsistência de sua família, sendo, portanto, impenhorável o valor nela encontrado. Também argumenta que, *“ainda que pudéssemos afastar a origem destes valores como sendo de salários e aposentadoria, o valor bloqueado é de valor inferior a 40 SM e o C. STJ já pacificou que ainda em conta corrente ou aplicação financeira que não seja a poupança, valores poupados inferiores a 40 SM são impenhoráveis.”* (ID 3453750). Pleiteia o provimento do agravo para que seja determinada a liberação do valor constrito.

Contraminuta da União (Fazenda Nacional) pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015267-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: IRINEU PAGANUCCI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER ARTIAGA - SP86731
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em execução fiscal, na qual se manteve bloqueado o valor de R\$ 7.633,63 (sete mil, seiscentos e trinta e três reais e sessenta e três centavos), encontrados em conta corrente de titularidade do executado (ID 3453779).

Entendeu o d. magistrado pela manutenção da penhora, sob o fundamento de que, dos extratos apresentados pelo próprio agravante, a ocorrência de diversas movimentações financeiras, com existência de saldo pretérito, desnaturaria a impenhorabilidade da conta bloqueada, ainda que nela sejam depositadas as remunerações.

O artigo 833 do Código de Processo Civil discorre a relação dos bens absolutamente impenhoráveis:

Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2o;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a impenhorabilidade prevista no inciso X do artigo 833 do CPC deve ser extensiva a todo tipo de conta bancária, seja ela conta corrente, conta poupança, fundo de investimento ou até mesmo dinheiro em espécie, ressalvada apenas quando comprovada má-fé, fraude ou abuso de direito por parte do executado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ALCANCE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida – a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção.

2. **É possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.**

3. **Admite-se, para alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite.**

4. Embargos de divergência conhecidos e providos. – g.m.

(REsp n. 1.330.567/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 19/12/2014)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobra respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente.

2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). **Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649).**

3. Recurso especial parcialmente provido. – g.m.

(REsp n. 1.230.060/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 29/8/2014)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CABIMENTO. EXCEPCIONALIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECADÊNCIA. ATO JUDICIAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO INTERESSADO. VALOR EM CONTA CORRENTE. LIMITE. 40 “SALÁRIOS MÍNIMOS. POUPANÇA. DIGNIDADE. SUSTENTO. IMPENHORABILIDADE. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cinge-se a controvérsia a determinar se é cabível o mandado de segurança contra ato judicial, se é lícita a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada e se é possível a penhora de numerário existente em conta corrente, inferior a 40 (quarenta) salários mínimos e relacionado ao recebimento de proventos de aposentadoria.

2. A impugnação de ato judicial, pela via do mandado de segurança, somente é admissível se o impetrante comprovar sua teratologia ou flagrante ilegalidade, ou, ainda, a ocorrência de abuso de poder pela autoridade que proferiu a decisão.

3. Na espécie, a impetrante, que é sócia da empresa devedora, tem 82 (oitenta e dois) anos de idade, seu sustento é assegurado por proventos de aposentadoria e teve penhoradas as quantias depositadas em sua conta-corrente em virtude de desconsideração da personalidade jurídica da executada. Assim, a penhora representa aparente contrariedade à expressa previsão do art. 649, X, do CPC/73, que versa sobre a dignidade da subsistência do executado. Essas circunstâncias justificam, na hipótese concreta, o abrandamento da regra restritiva ao cabimento do mandado de segurança.

4. Exceto se comprovada a ocorrência de abuso, má-fé ou fraude e ainda que os valores constantes em conta corrente percam a natureza salarial após o recebimento do salário ou vencimento seguinte, a quantia poupada pelo devedor, no patamar de até 40 (quarenta) salários mínimos, é impenhorável.

5. Referidos valores podem estar depositados em cadernetas de poupança, contas-correntes, fundos de investimento ou até em espécie, mantendo, em qualquer desses casos, a característica da impenhorabilidade.

6. Recurso ordinário parcialmente provido. Ordem concedida em parte. – g.m.

(RMS n. 52.238/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 8/2/2017)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE DO LIMITE PREVISTO NO ART. 649, X, DO CPC. AFASTAMENTO DA CONSTRUÇÃO EM RELAÇÃO AO LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014).

3. Agravo regimental não provido. – g.m.

(AgRg no REsp n. 1.566.145/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO CIVIL. IMPENHORABILIDADE. CONTA POUPANÇA. EXTENSÃO A DEPÓSITOS EM CONTA-CORRENTE.

1. O instituto da impenhorabilidade, atualmente previsto no artigo 833, do Código de Processo Civil, visa garantir ao indivíduo, pessoa física, um mínimo existencial digno, como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo, no caso do inciso X, o pequeno poupador.

2. A impenhorabilidade da conta poupança até o valor de 40 salários mínimos tem o objetivo de assegurar ao indivíduo um saldo de investimento mínimo decorrente de suas economias diárias que pode inclusive servir para cobrir eventuais gastos emergenciais não provisionados. Isto é, serve não só como uma poupança em si, mas também como uma segurança na hipótese de algum evento futuro e incerto.

3. É firme a jurisprudência pátria no sentido de que a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos depositados em poupança se estende a depósitos em conta-corrente e aplicação financeira.

4. Agravo provido. – g.m.

(TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 0009649-08.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1: 12/07/2017)

Diante de tais esclarecimentos, nota-se que a decisão agravada encontra-se em sentido oposto ao entendimento que vem sendo propagado pelo C. Tribunal Superior e por esta E. Turma, motivo pelo qual deve ser reformada.

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

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES INFERIORES A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se a penhorabilidade do valor de R\$ 7.633,63 (sete mil, seiscentos e trinta e três reais e sessenta e três centavos), encontrados em conta corrente de titularidade do executado.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a impenhorabilidade prevista no inciso X do artigo 833 do CPC deve ser extensiva a todo tipo de conta bancária, seja ela conta corrente, conta poupança, fundo de investimento ou até mesmo dinheiro em espécie, ressalvada apenas quando comprovada má-fé, fraude ou abuso de direito por parte do executado. Precedentes do STJ e desta Terceira Turma.

3. Decisão agravada em sentido oposto ao entendimento que vem sendo propagado pelo C. Tribunal Superior e por esta E. Turma, motivo pelo qual deve ser reformada.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004415-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A L O SUPERMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO PINTO DE BARROS NETO - DF34964

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004415-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A L O SUPERMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO PINTO DE BARROS NETO - DF34964

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte (Id n.º 3578696) que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para determinar que a compensação, cujo direito foi reconhecido nestes autos, não poderá ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991, mantendo-se no mais, a sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

A embargante alega omissão no acórdão quanto ao julgamento do RE 574.706, uma vez que o julgado foi objeto de embargos de declaração da União, estando pendente de apreciação do pedido de modulação de efeitos. Sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS/COFINS. Requer o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União perante o STF. (Id n.º 3684618)

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta. (Id n.º 4201447)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004415-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de PIS não cumulativo, código de receita 6912, bem como de Cofins não cumulativa, código de receita 5856.

7. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, inciso VII, e 81, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Tendo em vista o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, aplicada a multa por litigância de má-fé, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5023996-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: RAPIDO FENIX VIACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5023996-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: RAPIDO FENIX VIACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte (Id n.º 3578693) que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da impetrante, para fins de assegurar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como para declarar o direito à compensação, a ser efetivada na esfera administrativa e com observância da prescrição quinquenal dos valores pagos anteriormente ao ajuizamento desta ação, bem como das disposições dos artigos 170-A do CTN, 74 da Lei nº 9.430/1996 e 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

A União informa que os presentes embargos tem a finalidade de prequestionar explicitamente os dispositivos legais, a fim de viabilizar a interposição de recurso especial e/ou extraordinário para as Cortes Superiores. Alega que não há como se determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS sem identificar de que espécie de ICMS se trata. Defende que a publicação do acórdão é formalidade que se impõe, nos termos do art. 1.040, do CPC. Sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS/COFINS. (Id n.º 3749580).

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta (Id n.º 5064454).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5023996-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: RAPIDO FENIX VIACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. *Ajuizada a presente ação em 29/02/2016, a compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes de 29/02/2011. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, como solicitado pela impetrante, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada apenas mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes dispostos no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.*

6. *A compensação será efetivada na esfera administrativa, reservando-se à Administração o direito à verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/1996). Na presente ação, apenas se reconhece a existência deste direito (Súmula nº 213 do STJ). Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos (tais como os comprovantes de recolhimento de PIS e de Cofins) são suficientes.*

7. *Apelação da impetrante parcialmente provida.*

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, inciso VII, e 81, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Tendo em vista o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, aplicada a multa por litigância de má-fé, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009962-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000169-75.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: INTELLI INDUSTRIA DE TERMINAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP184858, EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000169-75.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: INTELLI INDUSTRIA DE TERMINAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP184858, EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte (Id n.º 3578695) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação, cujo direito foi reconhecido nestes autos, deve observar o disposto no artigo 170-A do CTN e não poderá ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991, mantendo-se no mais, a sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

A embargante alega omissão no acórdão quanto ao julgamento do RE 574.706, uma vez que o julgado foi objeto de embargos de declaração da União, estando pendente de apreciação do pedido de modulação de efeitos. Sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS/COFINS. Requer o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União perante o STF. (Id n.º 3728423)

Intimada, a parte embargada apresentou resposta. (Id n.º 4799541)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000169-75.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: INTELLI INDUSTRIA DE TERMINAIS ELETRICOS LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP184858, EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. O pleito de sobrestamento desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

7. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, inciso VII, e 81, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Tendo em vista o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, aplicada a multa por litigância de má-fé, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001352-02.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: MEGATEC EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MUNIR BOSSOE FLORES - SP2505070A, LUCAS FERNANDO DA SILVA - SP283074

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001352-02.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: MEGATEC EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MUNIR BOSSOE FLORES - SP2505070A, LUCAS FERNANDO DA SILVA - SP283074

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte (Id n.º 3578705) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação, cujo direito foi reconhecido nestes autos, não poderá ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991, mantendo-se no mais, a sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

A União informa que os presentes embargos tem a finalidade de prequestionar explicitamente os dispositivos legais, a fim de viabilizar a interposição de recurso especial e/ou extraordinário para as Cortes Superiores. Alega que não há como se determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS sem identificar de que espécie de ICMS se trata. Defende que a publicação do acórdão é formalidade que se impõe, nos termos do art. 1.040, do CPC. Sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS/COFINS. (Id n.º 3749551).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (Id n.º 4909402).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001352-02.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MEGATEC EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MUNIR BOSOE FLORES - SP2505070A, LUCAS FERNANDO DA SILVA - SP283074

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. O pleito de sobrestamento desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

7. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, inciso VII, e 81, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Tendo em vista o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, aplicada a multa por litigância de má-fé, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002593-87.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO

APELADO: DEUBLIN BRASIL JUNTAS ROTATIVAS DE PRECISAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA BOTINHA NASCIMENTO - MG107432, SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR - SP50371

APELAÇÃO (198) Nº 5002593-87.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO

APELADO: DEUBLIN BRASIL JUNTAS ROTATIVAS DE PRECISAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA BOTINHA NASCIMENTO - MG107432, SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR - SP50371

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte (Id n.º 3578427) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar que a compensação, cujo direito foi reconhecido nestes autos, deve observar o disposto no artigo 170-A do CTN e não poderá ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991, mantendo-se no mais, a sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

A embargante alega omissão no acórdão quanto ao julgamento do RE 574.706, uma vez que o julgado foi objeto de embargos de declaração da União, estando pendente de apreciação do pedido de modulação de efeitos. Sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS/COFINS. Requer o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União perante o STF. (Id n.º 3728854)

Intimada, a parte embargada apresentou resposta. (Id n.º 4904080)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002593-87.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO

APELADO: DEUBLIN BRASIL JUNTAS ROTATIVAS DE PRECISAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA BOTINHA NASCIMENTO - MG107432, SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR - SP50371

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. O pleito de sobrestamento desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

7. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, inciso VII, e 81, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Tendo em vista o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, aplicada a multa por litigância de má-fé, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022448-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300
AGRAVADO: HIGOR CORREA GONÇALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022448-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300
AGRAVADO: HIGOR CORREA GONÇALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte (ID nº 3578721) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante, em síntese, que o acórdão seria omissos quanto aos termos do art. 196 da Constituição Federal e quanto aos julgados do Supremo Tribunal Federal que menciona. Sustenta que se há alternativa terapêutica disponível na rede pública, o Poder Público não pode ser compelido a fornecer outro, conforme escolha do paciente. Alega que não se deduz do texto constitucional a possibilidade de fornecimento de medicamentos sem registro pela autoridade sanitária. Requer que sejam sanadas as omissões apontadas, possibilitando, ante o questionamento realizado, o acesso aos recursos excepcionais (ID nº 3615237).

Intimada, a parte embargada manifestou-se sobre os embargos de declaração (ID nº 4800200).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022448-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300
AGRAVADO: HIGOR CORREA GONÇALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). DIREITO À VIDA. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS PELO SUS. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE. DISPENSABILIDADE DA PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL JUSTIFICADA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO MEDICAMENTO NA LISTA DO SUS (RENAME). PRESCINDIBILIDADE. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO FORMA DE COMPELIR A FAZENDA PÚBLICA A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento em ação ordinária de obrigação de fazer com pedido de tutela provisória de urgência antecipada, proposta em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento Translarna® (Ataluren), de alto custo.

2. Consigna-se que tendo em vista a modulação dos efeitos da decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, tema 106, no qual se discute a obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos não incorporados pelo Sistema Único de Saúde – SUS, na medida em que o presente feito foi distribuído antes da conclusão daquele julgamento, não se aplica a tese fixada naquela decisão.

3. É dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do fornecimento medicamento objeto do presente feito, a saber, Translarna (Ataluren), pois comprovadamente necessário para o tratamento do autor, acometido de grave doença.

4. No que tange à responsabilidade da União, do Estado e do Município, o C. Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos pelo SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de tratamento à pessoa sem recursos financeiros, conforme restou decidido no julgamento do Recurso Extraordinário 855.178/SE, pelo rito da repercussão geral, tema 793.

5. Portanto, correta a decisão agravada que determinou à União o fornecimento do medicamento pleiteado pelo autor.

6. Na hipótese dos autos, trata-se o autor, ora agravado, de criança com atualmente 10 (dez) anos de idade. Conforme narrado na exordial da ação principal (ID nº 1401613 - Pág. 4), o autor é acometido de uma doença hereditária, genética, ligada ao cromossomo X, progressivamente degenerativa e sem cura, chamada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD) – CID10: G71.0, trazendo aos seus portadores risco significativo de paraplegia até os 12 anos de idade, baixa qualidade de vida, assim como mortalidade precoce.

7. Consta na decisão recorrida que: “O laudo pericial apontou a necessidade do medicamento em questão (fls. 323/334)” (ID nº 1401623 - Pág. 1). No entanto, referido laudo não foi apresentado nos autos do presente agravo de instrumento.

8. Verifica-se que a prova documental acostada aos autos é suficiente para demonstrar que o autor necessita do tratamento com o medicamento Translarna (Ataluren).

9. Uma vez comprovada a indispensabilidade do tratamento com o fármaco postulado pelo autor, é admissível a condenação do Estado, em qualquer de suas esferas, ao fornecimento de medicamento, mesmo que não registrado pela ANVISA.

10. Ademais, o fato de o medicamento *Translarna (Ataluren)* não estar registrado na ANVISA, por si só, não configura óbice ao seu fornecimento, na medida em que este mesmo órgão permite que medicamentos controlados sem registro no Brasil possam ser importados por pessoa física.

11. É cediço o entendimento desta E. Corte Regional no sentido de que deve ser fornecido o medicamento *Translarna (Ataluren)* para o tratamento de *Distrofia Muscular de Duchenne*. Precedentes.

12. Com efeito, o fato de o medicamento postulado pela parte autora não ter sido padronizado pelo SUS, não constando na *Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME*, também não constitui óbice ao fornecimento do fármaco. Isso porque, conforme o entendimento do *Colendo Supremo Tribunal Federal (ARE 977190 AgR)*, a lista do SUS não constitui o parâmetro único a ser levado em conta na avaliação da necessidade de fornecimento de um medicamento, o que que depende, no caso concreto, de avaliação médica.

13. Debates relativos à eficácia terapêutica do medicamento pleiteado, ou à possibilidade de substituição por outro fármaco, devem ser feitos no curso da instrução em primeiro grau.

14. Configura o direito público subjetivo à saúde norma constitucional de eficácia plena, de aplicação imediata, cabendo ao Estado formular e implementar políticas públicas com o escopo de assegurar a consecução dos objetivos elencados no art. 196 da *Constituição Federal*.

15. Diante dos comandos emanados da *Constituição da República Federativa do Brasil* e da *Lei*, regramentos destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não cabe a alegação, de cunho meramente financeiro, de que o fornecimento do tratamento ao autor traria impactos ao erário.

16. Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tem-se que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão da autora no que tange ao direito de receber o fornecimento do medicamento de que necessita.

17. Cabível a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a *Fazenda Pública* com o escopo de assegurar o cumprimento da obrigação no prazo estipulado, ante o entendimento firmado na jurisprudência do *C. Superior Tribunal de Justiça*, no julgamento do *REsp 1.474.665/RS* sob o rito dos recursos repetitivos, tema: 98.

18. Considerando-se a ampla jurisprudência e restando comprovado o direito do autor à tutela jurisdicional específica pleiteada para o fornecimento de medicamento imprescindível à garantia de sua saúde e vida, não há que ser acolhido o recurso manejado.

19. *Agravo de instrumento não provido.*”

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da parte embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o *C. STJ* que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (*EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190*).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a parte embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000313-64.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AZULAO MIX SUPERMERCADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO LUCIO VARA VALLO - SP155758

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte (Id n.º 3578706) que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para determinar que a compensação, cujo direito foi reconhecido nestes autos, deve observar as disposições do artigo 74, da Lei n.º 9.430/1996, bem como do art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007, mantendo-se no mais, a sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

A embargante alega omissão no acórdão quanto ao julgamento do RE 574.706, uma vez que o julgado foi objeto de embargos de declaração da União, estando pendente de apreciação do pedido de modulação de efeitos. Sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS/COFINS. Requer o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União perante o STF. (Id n.º 3728841)

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta. (Id n.º 4201446)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000313-64.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AZULAO MIX SUPERMERCADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO LUCIO VARAVALLO - SP155758

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. *O pleito de sobrestamento desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

4. *Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*

5. *A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*

6. *Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de PIS não cumulativo, código de receita 6912, bem como de Cofins não cumulativa, código de receita 5856.*

7. *Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.*

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, inciso VII, e 81, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Tendo em vista o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, aplicada a multa por litigância de má-fé, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026156-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUCIANA DE ANGELIS VICENTIN, MARIA APARECIDA DE MELLO VICENTIN, SELMA APARECIDA PEROZZA PERES

INTERESSADO: ALVAMAR FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA - EPP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000096-51.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS

APELADO: PLASTIFOZ INDUSTRIA DE PLASTICOS E COMERCIO DE PAPEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte (Id. nº 3578710) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deve observar as disposições do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, bem como do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, mantendo-se no mais, a sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

A União informa que os presentes embargos tem a finalidade de prequestionar explicitamente os dispositivos legais, a fim de viabilizar a interposição de recurso especial e/ou extraordinário para as Cortes Superiores. Alega que não há como se determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS sem identificar de que espécie de ICMS se trata. Defende que a publicação do acórdão é formalidade que se impõe, nos termos do art. 1.040, do CPC. Sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS/COFINS. (Id. n.º 3749551).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (Id. n.º 4783668).

Houve pedido da parte contribuinte de concessão de tutela de evidência, nos termos do artigo 311, II, do CPC, para que possa realizar compensações dos valores recolhidos indevidamente antes do trânsito em julgado da presente demanda. (Id n.º 4150100)

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, descabido o pedido de tutela de evidência pela parte contribuinte (Id n.º 4150100), considerando o julgamento proferido pela Turma neste mandamus, reconhecendo a impossibilidade da compensação antes do trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. O pleito de sobrestamento desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172, bem como de PIS, código de receita 8109.

7. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, inciso VII, e 81, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Tendo em vista o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, aplicada a multa por litigância de má-fé, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.
5. Descabido o pedido de tutela de evidência pela parte contribuinte considerando o julgamento proferido pela Turma neste mandamus, reconhecendo a impossibilidade da compensação antes do trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN.
6. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025545-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SERRALHERIA SAO CARLOS LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001554-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DE SAO PAULO E ADJACENCIAS

PROCURADOR: PAULO SERGIO DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO DO NASCIMENTO SILVA - RJ98640

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001554-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DE SAO PAULO E ADJACENCIAS

PROCURADOR: PAULO SERGIO DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO DO NASCIMENTO SILVA - RJ98640

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão unânime, cuja ementa transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – SERVIÇOS JURÍDICOS – OAB – ASSOCIAÇÃO DOS MUTUÁRIOS DE SÃO PAULO E ADJACÊNCIAS (AMSPA) – PUBLICIDADE EM DESACORDO COM AS NORMAS LEGAIS – SUSPENSÃO.

I – Possui o MP/SP legitimidade para firmar Termo de Ajustamento de Conduta com a associação agravada quando se objetiva proteger interesse dos mutuários (coletividade) e não regulamentar a prestação do serviço jurídico, matéria esta última de competência da Ordem dos Advogados do Brasil;

II – Conquanto a OAB/SP alegue que a Associação dos Mutuários de São Paulo e Adjacências – AMSPA realize serviços jurídicos por meio de pessoas que não sejam advogadas, a prova carreada aos autos é insuficiente para chegar a essa conclusão, uma vez que uma das representantes legais da associação é advogada devidamente inscrita nos quadros da entidade desde 2003.

III – A publicidade dos serviços jurídicos é regulada pela Lei nº 8.906/94 e pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, que trazem diversas restrições à propaganda. Em que pese não ser uma sociedade de advogados e nem explorar unicamente a prestação de serviços jurídicos, a AMSPA oferece aos seus associados orientação jurídica e defesa em processos judiciais e extrajudiciais, devendo, quanto a estes, ser comedida em relação à propaganda.

IV – Verificando-se, na espécie, que a publicidade empreendida pela associação agravada extrapola os limites normativos e que a propaganda ilegal em massa produz danos imediatos, mister a sua suspensão. Assim, deverá a associação agravada suspender divulgação de qualquer material de mídia televisiva, falada ou impressa, por meio eletrônico ou qualquer outro, que se refira, direta ou indiretamente, à atividade jurídica, judicial ou consultiva, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

V – Agravo de instrumento parcialmente provido.”

Alega a Ordem dos Advogados do Brasil em seus embargos de declaração de id 3447639 que o acórdão é contraditório porque reconhece o exercício de atividades privativas da advocacia, mas afasta o exercício ilegal da advocacia.

Afirma que o Termo de Ajustamento de Condutas firmado pelo Ministério Público “regulou a prestação de serviços jurídicos” sem que houvesse legitimidade do órgão para tanto.

Defende que uma entidade associativa não pode oferecer serviços jurídicos a seus associados e que a embargada exerce atuação muito além da permitida para a sua natureza jurídica. Afirma, em suma, que “a embargada nada mais é do que um pretense escritório de advocacia travestido de associação” e que “associações não podem oferecer serviços advocatícios, ainda que tiverem advogados regularmente inscritos nos quadros da OAB”.

Em contrarrazões (id 4780913), a Associação dos Mutuários de São Paulo – AMSPA pleiteia a rejeição do recurso.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001554-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
AGRAVADO: ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DE SAO PAULO E ADJACENCIAS
PROCURADOR: PAULO SERGIO DO NASCIMENTO SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO DO NASCIMENTO SILVA - RJ98640

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela não se verifica nenhum dos vícios acima elencados, mas apenas o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento.

Com efeito, o voto que ensejou o acórdão foi claro ao afirmar que “*não há nos autos prova de que a Associação dos Mutuários de São Paulo e Adjacências – AMSPA realize serviços jurídicos por meio de pessoas que não sejam advogadas regularmente inscritas na OAB*”. Por conseguinte, não há que se falar em exercício irregular da profissão.

De forma idêntica, anotou-se no voto que a atuação do Ministério Público voltou-se para a proteção da coletividade e não à fiscalização do exercício profissional.

Resta evidente, assim, que não há contradição a ser sanada, mas mero inconformismo da embargante com o resultado do julgamento. Contudo, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta para esse desiderato.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, omissão ou erro material existentes.

II – Constou do acórdão embargado que não havia provas nos autos de que a Associação dos Mutuários de São Paulo e Adjacências – AMSPA realizasse serviços jurídicos por meio de pessoas que não sejam advogadas regularmente inscritas na OAB, o que afasta a hipótese de exercício irregular da profissão. De forma idêntica, constou que a atuação ministerial voltou-se para a proteção da coletividade e não à fiscalização do exercício profissional.

III – Verificado o mero inconformismo da parte embargante, descabe o recurso apresentado. Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011577-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA SAO MARCUS DE PLASTICOS E ALUMINIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011577-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA SAO MARCUS DE PLASTICOS E ALUMINIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por DISTRIBUIDORA SÃO MARCUS DE PLÁSTICOS E ALUMÍNIO LTDA., em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Alegou a embargante que o acórdão embargado é contraditório, pois deixou de considerar a existência de caução idônea capaz de garantir a concessão de liminar. Salientou que "*o cabimento, ou não, de contracautela não está ligado apenas a questão da suficiência ou não da prova preconstituída e a presença ou não de fumus boni juris e periculum in mora, mas depende também de se aferir se, no caso concreto, a liminar concedida expõe a risco de dano irreparável a outra parte, o que não é o caso dos autos*". Aduziu que a exigência de contracautela em dinheiro não promove o equilíbrio entre as partes, bem como agrava sua situação. Destacou que é cabível a substituição da cautelar em dinheiro por caução real, nos termos do art. 300, §1º, do CPC.

Requeru o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, atribuindo-lhe efeitos infringentes.

Prequestionou a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

Instada a se manifestar, o embargado apresentou resposta (ID 5345238).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011577-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA SAO MARCUS DE PLASTICOS E ALUMINIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO FISCAL. ART. 151 DO CTN. APLICABILIDADE EM TESE. NÃO DEMONSTRADA A PROBABILIDADE DO DIREITO OU EFETUADO O DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL EM DINHEIRO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Afastada a preliminar arguida pela agravante de nulidade da decisão por violação ao art. 5º, LIV, da CF/88. Contrariamente ao aduzido nas razões recursais, a análise das matérias alegadas na exordial não foi condicionada, pelo Juízo a quo, à prestação de caução. De outro modo, o Juízo simplesmente oportunizou o depósito do montante integral do débito para que a agravante pudesse obter a suspensão da exigibilidade de multa administrativa aplicada pelo INMETRO, bem como a sustação dos efeitos do respectivo protesto, exatamente nos termos em que requerido pela própria autora na exordial.

2. O art. 151 do CTN estabelece, em rol taxativo, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Não obstante a norma faça expressa menção à suspensão do crédito tributário, o entendimento que prevalece na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o art. 151 do CTN é aplicável por analogia também às multas administrativas. Precedentes.

3. Caso concreto em que a agravante requereu a tutela de urgência (suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, com a sustação dos efeitos do protesto a ele referente) com fundamento na regra geral prevista no art. 300 do CPC. Para tanto, se dispôs a prestar caução prevista no art. 302, I e II, do CPC.

4. Ainda que a agravante tenha se disposto a prestar a caução prevista no art. 302 do CPC, era necessário também ter demonstrado a probabilidade do direito no que concerne à anulação das multas impugnadas, o que se mostra necessário para a concessão da tutela antecipada (art. 300 do CPC) apta a suspender a exigibilidade do crédito fiscal com fulcro no art. 151, V, do CTN. Não demonstrada a probabilidade do direito, correta a decisão que indeferiu a tutela de urgência.

5. Não realizado o depósito integral e em dinheiro, descabida a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal nos termos do art. 151, II, do CTN.

6. Garantido o débito fiscal por meio de quaisquer dos bens arrolados no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, tanto no bojo de ação executiva quanto antecipadamente em demanda autônoma, tem-se como consequência a possibilidade de obtenção de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa – CPD-EN, consoante dispõe o art. 206 do CTN. Entretanto, para que seja possível a suspensão do crédito fiscal, com todas as suas consequências mais amplas (óbice à prática de quaisquer atos executivos) do que a mera obtenção da CPD-EN, é necessária a observância das hipóteses taxativas do art. 151 do CTN, dentre as quais se inclui o depósito do montante integral em dinheiro, mas não a garantia da dívida por meio de quaisquer outros bens.

7. Agravado de Instrumento não provido”. (grifado)

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de pré-questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003373-27.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOP-LINE SYSTEMS INFORMATICA - EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821, DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003373-27.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOP-LINE SYSTEMS INFORMATICA - EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821, DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte (Id n.º 3245365) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar a observância da prescrição quinquenal, mantendo-se no mais, a sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

A embargante alega omissão no acórdão quanto ao julgamento do RE 574.706, uma vez que o julgado foi objeto de embargos de declaração da União, estando pendente de apreciação do pedido de modulação de efeitos. Sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS/COFINS. Requer o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União perante o STF. (Id n.º 3867420)

Intimada, a parte embargada apresentou resposta. (Id n.º 4896512)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003373-27.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOP-LINE SYSTEMS INFORMATICA - EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821, DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos do ajuizamento desta ação (RE nº 566.621/RS). Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos respectivos pagamentos.

6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação da plena regularidade da compensação, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins (código de receita 2172) e de PIS (código de receita 8109).

7. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da União a que se nega provimento.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, inciso VII, e 81, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Tendo em vista o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, aplicada a multa por litigância de má-fé, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000014-20.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SAVAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ANADAO MARINUCCI - SP229915

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000014-20.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAVAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ANADAO MARINUCCI - SP229915

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte (Id n.º 3578694) que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para afastar o reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação, mantendo-se no mais, a sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

A União informa que os presentes embargos tem a finalidade de prequestionar explicitamente os dispositivos legais, a fim de viabilizar a interposição de recurso especial e/ou extraordinário para as Cortes Superiores. Alega que não há como se determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS sem identificar de que espécie de ICMS se trata. Defende que a publicação do acórdão é formalidade que se impõe, nos termos do art. 1.040, do CPC. Sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS/COFINS. (Id n.º 3682695).

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta (Id n.º 4201084).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000014-20.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAVAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ANADAO MARINUCCI - SP229915

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a situação de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF). Impossibilidade de reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação. Ressalva do entendimento pessoal da Relatora.

4. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, inciso VII, e 81, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Tendo em vista o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, aplicada a multa por litigância de má-fé, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000272-43.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: RAQUEL R. F. AUTER MOVEIS - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO BAHIA - SP80273
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000272-43.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: RAQUEL R. F. AUTER MOVEIS - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO BAHIA - SP80273
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RAQUEL R. F. AUTER MÓVEIS – EPP , contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão e contradição, nos seguintes pontos: a) a alegada ausência das provas necessárias a elidir a presunção de validade do trabalho fiscal originário do débito objeto desse feito não pode prevalecer, pois, em seu recurso de apelação manifestou-se expressamente contra o julgamento do feito no estado, sem que lhe fosse facultada a produção da prova necessária, a juntada do processo administrativo, bem como prova pericial, para efetivamente desconstruir a citada presunção do trabalho fiscal; b) ao sustentar a incidência da multa de 75% como legal, o *decisum* também não apreciou a questão da proteção constitucional à pequena e micro empresa, constante do artigo 179 da Constituição Federal de 1988.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000272-43.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: RAQUEL R. F. AUTER MOVEIS - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO BAHIA - SP8027300A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, os débitos constituídos de ofício, originados do procedimento administrativo fiscal 19515.002859/2007-66, decorreram da análise pela fiscalização da RFB de escrituração contábil da apelante e de sua principal fornecedora, sendo constatadas emissões de notas fiscais por esta em relação a pagamentos efetuados pela recorrente por compras que, no entanto, deixaram de ser lançadas na escrita fiscal desta.

No caso, embora notificado, o contribuinte deixou de justificar e comprovar administrativamente a origem dos recursos utilizados em tais pagamentos, gerando o lançamento complementar dos tributos, em razão da presunção relativa de omissão de receitas, previsto no artigo 40 da Lei 9.430/1996 (“*Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita*”).

Neste sentido, constou do “*Termo de Verificação Fiscal*” lavrado pela fiscalização da RFB (Id 1112859, f. 21/3):

“[...]”

De posse das informações prestadas pelo fornecedor acima qualificado, dispostas em planilhas, devidamente assinadas, contendo as vendas realizadas, com a indicação dos respectivos pagamentos efetuados, realizamos o confronto destes dados com a escrituração fiscal mantida pelo contribuinte em apreço no Livro de Registro de Entradas nº 04 e Livro Caixa nº 04 - Ano Calendário de 2004;

Em 06/09/2007, foi lavrado o 'Termo de Intimação Fiscal', encaminhado por meio postal, AR datado em 12/09/2007, cf. fls. e acompanhado das planilhas citadas no item 6) acima, em que o contribuinte foi intimado a justificar, no prazo de 10 (dez) dias, a ausência de escrituração fiscal das compras realizadas — indicadas na coluna "Fls Livro Cx" em branco, bem como comprovar com documento hábil e idôneo os recursos utilizados para o pagamento destas compras à margem da contabilidade;

Esgotado o prazo regulamentar, sem que houvesse manifestação por parte do contribuinte, e não tendo sido justificada a origem dos recursos utilizados para pagamentos das compras não escrituradas, procedemos ao lançamento de ofício do crédito tributário apurado, relativo a Omissão de Receitas/pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade, com dados extraídos da 'Planilha Consolidada Mensal das Omissões de Compras', anexa e parte integrante deste Termo, apurados para o Ano Calendário de 2004, nos moldes do Inciso II do art 281 do Regulamento do Imposto de Renda — Decreto 3000/99, in verbis:

'Art. 281 — Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvadas ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses: a falta de escrituração de pagamentos efetuados; (grifo meu) combinado com os artigos 186, 188 e 199 do mesmo Decreto 3000/99'

Embora a apelante alegue o contrário, a fiscalização descreveu suficientemente os fatos que motivaram a autuação, os dispositivos legais aplicáveis, instruindo o auto de infração e o procedimento administrativo fiscal com cópias de todos os documentos fiscais pertinentes, tanto da apelante quanto de sua fornecedora principal, demonstrando a existência de pagamentos efetuados sem escrituração e com recursos sem origem comprovada.

Havendo, na espécie, presunção relativa de omissão de receitas, nos termos do artigo 40 da Lei 9.430/1996, pela "falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica", caberia ao contribuinte demonstrar o contrário, o que não ocorreu, nem na esfera administrativa nem na ação anulatória, não se vislumbrando, assim, ilegalidade na autuação fiscal, tal como consolidado na jurisprudência:

RESP 1.212.780, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 16/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUTUAÇÃO FISCAL. ART. 12, §§ 2º E 3º, DO DECRETO-LEI 1.598/77. NORMAS PROCEDIMENTAIS DE FISCALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NA APURAÇÃO DE TRIBUTO CUJO FATO GERADOR TENHA OCORRIDO ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR. APLICAÇÃO DO ART. 144, § 1º, DO CTN. [...] 3. As normas contidas nos §§ 2º e 3º do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 - que afirmam presumida a omissão de receita, na hipótese de se verificar que a escrituração do contribuinte deixou de considerar o pagamento de obrigações, autorizando que o Fisco proceda ao lançamento por arbitramento - relacionam-se a procedimentos de investigação da autoridade fiscal e, portanto, podem ser aplicadas na apuração de tributo cujo fato gerador seja anterior à sua vigência. 4. A presunção de omissão de receitas é relativa, admitindo-se que o contribuinte demonstre o contrário. No entanto, no caso dos autos, o Tribunal a quo expressamente afirmou, com base na prova dos autos, que a parte não se desincumbiu desse ônus. A revisão desse entendimento demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial não provido."

RESP 1.045.495, Rel. Min.CASTRO MEIRA, DJe de 04/09/2008: "TRIBUTÁRIO. IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO PRESUMIDO. ENCARGO LEGAL. 1. Não se faz necessário o detalhamento das receitas na CDA, pois não constitui requisito legal. A especificação ocorre nos autos de infração. 2. Os valores apurados referentes às compras não registradas e ao saldo credor de caixa representam receitas omitidas, não se aplicando o disposto no art. 44, § 2º, da Lei nº 8.541/92. 3. Segundo o art. 40 da Lei nº 9.430/96, "a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita". A constatação de saldo credor registrado em livro caixa da autuada revela a existência de receitas à margem da escrituração, o que corrobora o entendimento de que as compras não escrituradas foram pagas com o produto de receitas omitidas. 4. Recolham as empresas imposto sobre a renda pelo lucro real ou pelo lucro presumido, a omissão de receitas implica pagamento a menor, o que é devidamente tratado pela legislação. 5. Omissão de receita não se confunde com dedução indevida para efeito de aplicação do art. 44, § 2º, da Lei 8.541/92, que estabelece uma presunção de transferência automática para os sócios de receitas omitidas na escrituração fiscal da pessoa jurídica. 6. Recurso especial não provido."

Quanto à impugnação da multa, consolidada a jurisprudência no sentido de que a multa de natureza punitiva de 75%, prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, não padece de qualquer vício, como tem decidido esta Corte:

AC 00285065820044036100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 03/11/2011: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO. 1. Embora o contribuinte sustente que os valores recebidos da empresa IBF - Indústria Brasileira de Formulários destinavam a cobrir despesas com a representação da empresa junto a fornecedores, clientes e bancos, incluindo viagens, refeições e brindes, tem-se que o autor não se desincumbiu de seu ônus de afastar a presunção de legitimidade que reveste a autuação fiscal, limitando-se a formular alegações genéricas, dissociadas de provas hábeis a autorizar o acolhimento de sua pretensão. 2. Considerando-se ser ônus da parte autora produzir elementos hábeis a demonstrar que não omitiu receitas, inexistindo tal comprovação nos autos, não há que se falar em insubsistência da autuação fiscal. 3. As alegações das partes e os documentos constantes dos autos demonstram que a autuação fiscal não se fundamenta exclusivamente em extratos bancários. Na verdade, é decorrente de auditoria realizada pela COFIS na pessoa jurídica IBF Indústria Brasileira de Formulários Ltda. 4. Quanto à responsabilidade pelo recolhimento do tributo, há que se ter em mente que a autuação promovida contra o autor não decorre de escrituração indevida. A autuação decorre de omissão de rendimentos e essa conduta pode e deve ser imputada ao autor; pois é este o beneficiário do acréscimo patrimonial omitido do Fisco. 5. A multa punitiva, aplicada no percentual de 75 %, decorre da aplicação da legislação pertinente ao caso, a saber, art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, cumprindo ressaltar que tal legislação trouxe tratamento mais benigno ao contribuinte, ao se confrontar com a multa prevista no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91. 6. Não cabe ao Poder Judiciário conferir nova redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 7. Não há como reconhecer a verossimilhança das alegações invocadas pelo contribuinte, impondo-se o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e o conseqüente desprovimento do agravo retido. 8. Agravo e apelação improvidos."

O Supremo Tribunal Federal, a propósito, assentou que:

RE 833.106 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 11/12/2014: "TRIBUTÁRIO - MULTA - VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO - CONFISCO - ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ - Pleno, relator ministro Ilmar Galvão - e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP - Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral."

Não se trata, na espécie em exame, de multa punitiva superior ao valor do próprio tributo, vez que cominado em 75%.

A multa punitiva, aplicada de ofício, em virtude de grave infração fiscal, justifica o próprio percentual cominado pela legislação, vez que destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público. Igualmente, não há que se falar em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A multa de mora distingue-se da multa de ofício porque esta é imposta sempre que o lançamento do tributo é efetuado de ofício, por omissão do contribuinte com relação à própria obrigação de declarar o tributo devidamente (omissão integral ou parcial) e, pois, com reflexo no recolhimento que, deixando de ser efetuado, com intuito de fraude e sonegação fiscal pode acarretar o próprio agravamento da pena.

No caso, a multa de ofício no percentual de 75% foi aplicada em auto de infração por omissão de receitas, estando correto o enquadramento, tendo em vista que o contribuinte deixou de pagar o imposto devido, incidindo a penalidade pecuniária prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;"

Não se trata, evidentemente, de multa passível de redução judicial, como assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg nos EDcl no REsp 1.215.776, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/05/2011: "TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE OFÍCIO. PRAZO PARA DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O Tribunal de origem entendeu que se no intervalo entre os vencimentos dos tributos e a apresentação da DCTF ocorrer a fiscalização fazendária, quanto aos tributos não pagos, deve incidir a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, conforme estabelecido no art. 44 da Lei 9.430/96. 2. A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75%, conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso. Precedente: REsp 958.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 14/5/2008. 3. "É inviável desconsiderar norma federal expressa (art. 44, I, da Lei 9.430/1996) sem declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante 10/STF" (REsp 983.561/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2009). 4. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5000272-43.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: RAQUEL R. F. AUTER MOVEIS - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO BAHIA - SP80273
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PAGAMENTOS SEM ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO RELATIVA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS E FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE 75%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA.

1. Os débitos impugnados decorreram da análise pela fiscalização da RFB de escrituração contábil da apelante e de sua principal fornecedora, sendo constatadas emissões de notas fiscais por esta em relação a pagamentos efetuados pela recorrente por compras que, no entanto, deixaram de ser lançadas na escrita fiscal, tendo o contribuinte deixado de justificar e comprovar a origem dos recursos utilizados, gerando o lançamento complementar, em razão da presunção relativa de omissão de receitas, prevista no artigo 40 da Lei 9.430/1996. Caberia ao contribuinte, assim, demonstrar a origem dos recursos, o que não ocorreu, nem na esfera administrativa nem na ação anulatória, não se vislumbrando, assim, ilegalidade na autuação fiscal.

2. A fiscalização descreveu suficientemente os fatos que motivaram a autuação, os dispositivos legais aplicáveis, instruindo o auto de infração e o procedimento administrativo fiscal com cópias de todos os documentos fiscais pertinentes, tanto da apelante quanto de sua fornecedora principal, demonstrando a existência de pagamentos efetuados sem escrituração e com recursos sem origem comprovada. 3. A multa de ofício no percentual de 75% foi aplicada nos termos do artigo 44, I, da Lei 9.430/96, em virtude de grave infração fiscal, justificando o próprio percentual cominado pela legislação, vez que destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público, sem que haja afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se vislumbrando caráter confiscatório, pois inferior ao valor dos tributos constituídos.

4. Apelação desprovida.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de pré-questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000579-69.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RCC FABRICA DE PECAS E COMPONENTES AGRICOLAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MURILO VARASQUIM - PR41918, ALISSON LUIZ NICHEL - PR54838

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000579-69.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RCC FABRICA DE PECAS E COMPONENTES AGRICOLAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MURILO VARASQUIM - PR41918, ALISSON LUIZ NICHEL - PR54838

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte (Id. nº 3245369) que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para determinar que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deve ser efetivada na esfera administrativa, mantendo-se no mais, a sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

A embargante requer, inicialmente, o prequestionamento explícito dos artigos 489, §1º, incisos IV a VI, artigo 525, §13, artigos 926, 927, § 3º, 1.040, 1.036, 1.039, todos do CPC e artigo 27, da Lei nº 9.868/99. Sustenta que a decisão do STF não se assentou em premissas adequadas, devendo ser reconhecida a legalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Id. nº 3372298).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000579-69.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RCC FABRICA DE PECAS E COMPONENTES AGRICOLAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MURILO VARASQUIM - PR4191800A, ALISSON LUIZ NICHEL - PR5483800A

VOTO

- Adequação da via processual do mandado de segurança

A utilização do mandado de segurança mostra-se adequada para o fim de se obter, do Poder Judiciário, a declaração/reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, pois existe o fundado e concreto receio da exigência do tributo pelo Fisco com inclusão das parcelas reputadas inconstitucionais pelo STF.

Assevero que o *mandamus* é instrumento adequado também à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (hipótese dos autos), circunstância que exsurge cristalina da dicção da Súmula nº 213 do STJ:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Sobre o tema, destaco julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO INDEVIDO. SELIC.

1. Cumpre rejeitar a preliminar de impetração contra lei em tese porque, ao contrário do que afirmado, existe, quando menos, o justo receio da exigência, pela autoridade fiscal, de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

2. Assente que a via mandamental é processualmente adequada à discussão da pretensão de garantir o direito à compensação de indébito fiscal (Súmula 213/STJ).

3. Reconhecida pela Suprema Corte a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

4. O pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, que é o caso dos autos, já que existentes guias de recolhimentos indevidos. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito líquido e certo à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito líquido e certo à compensação.

5. É possível a compensação do PIS/COFINS com todos os tributos administrados pela RFB, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/1996, na redação vigente ao tempo da impetração, excetuadas somente as contribuições previdenciárias, na forma do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

6. Em caso de restituição, não cumulável com compensação, na via administrativa, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual.

7. Apelação parcialmente provida. " (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367450 - 0000266-46.2015.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que esta pretensão não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4, da Lei nº 9.250/1995). Anoto, neste ponto, que o Manual de Cálculos da Justiça Federal atende esta disposição, de modo que a sentença não decidiu de forma diversa ao determinar sua observância.

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertine deixar assente que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa. Com efeito, nesta ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). Cumpre esclarecer também que não houve cancelamento dos valores apresentados pela impetrante, visto que é na esfera administrativa que ela deverá apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos/a maior, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas.

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação (hipótese dos autos), entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação, códigos de receita 5856 (Cofins não cumulativa – Id nº 1692716, páginas 01 a 31) e 6912 (PIS não cumulativo - Id nº 1692716, páginas 39 a 68).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, para determinar que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deve ser efetivada na esfera administrativa, nos termos acima expendidos.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000579-69.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RCC FABRICA DE PECAS E COMPONENTES AGRICOLAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MURILO VARASQUIM - PR41918, ALISSON LUIZ NICHEL - PR54838

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto onisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic.

6. A compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa, pois na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação, códigos de receita 5856 (Cofins não cumulativa) e 6912 (PIS não cumulativo).

7. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, inciso VII, e 81, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Tendo em vista o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, aplicada a multa por litigância de má-fé, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025535-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARKETING - GB LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000499-81.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KONECRANES TALHAS, PONTES ROLANTES E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP2351290A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000499-81.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KONECRANES TALHAS, PONTES ROLANTES E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte (Id. nº 3245376) que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União, mantendo-se a sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

A embargante alega omissão do acórdão quanto aos embargos declaratórios opostos pela União em face do julgamento do RE 574.706. Requer o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União perante o STF (Id. n.º 3333360).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000499-81.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KONECRANES TALHAS, PONTES ROLANTES E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP2351290A

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Noutro passo, a ausência de trânsito em julgado do RE nº 574.706 não impede o julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Em atenção à remessa oficial, observo que, ajuizada a presente ação em 14/03/2017, a compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes de 14/03/2012. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença.

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Esclareço que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa - como, aliás, mencionou a impetrante em sua exordial (Id nº 1607839, página 20, item 69), estando a sentença em consonância com seu pedido. Com efeito, nesta ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que ele deverá apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas.

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a situação de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cito os comprovantes de arrecadação, códigos 5856 (Cofins não cumulativa – Id nº 1607845) e 6912 (PIS não cumulativo – Id nº 1607844), referentes a diversas competências.

A sentença não destoou do entendimento supra, motivo por que deve ser mantida em sua integralidade.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000499-81.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KONECRANES TALHAS, PONTES ROLANTES E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. Ajuizada a presente ação em 14/03/2017, a compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes de 14/03/2012. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença.

6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação, códigos 5856 (Cofins não cumulativa – Id nº 1607845) e 6912 (PIS não cumulativo – Id nº 1607844), referentes a diversas competências.

7. Remessa oficial e apelação da União não providas.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, inciso VII, e 81, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Tendo em vista o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, aplicada a multa por litigância de má-fé, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025319-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CORDEIRO CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002218-50.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: DURALITTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002218-50.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: DURALITTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte (Id. nº 3245354) que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União, mantendo-se a sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

A embargante alega omissão do acórdão quanto aos embargos declaratórios opostos pela União em face do julgamento do RE 574.706. Requer o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União perante o STF (Id. n.º 3264921).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002218-50.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: DURALITTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP2528990A

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que esta pretensão não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "*publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.*" (TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec - Apelação/Remessa Necessária - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "*a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença.

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Esclareço que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa, como se infere do entendimento manifestado na sentença. Com efeito, nesta ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que ele deverá apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas.

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de PIS (códigos de receita 8109 e 6912 – Ids 1791553 a 1791558) e de Cofins (códigos de receita 2172 e 5856 – Ids 1791559 a 1791564).

A sentença não destoou do entendimento detalhado acima, motivo por que deve ser mantida em sua integralidade.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002218-50.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: DURALITTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos respectivos pagamentos.

6. A compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa, como se infere do entendimento manifestado na sentença, pois nesta ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que ele deverá apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de PIS (códigos de receita 8109 e 6912) e de Cofins (2172 e 5856).

7. Remessa oficial e apelação da União não providas.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, inciso VII, e 81, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Tendo em vista o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, aplicada a multa por litigância de má-fé, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001712-13.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: P MANZINI FILHO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP3463080A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649

APELAÇÃO (198) Nº 5001712-13.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: P MANZINI FILHO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte (Id. nº 3245370) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deve ser efetivada na esfera administrativa, bem como que a impetrante deve observar o disposto nos artigos 170-A do CTN e 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, mantendo-se no mais, a sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

A embargante requer, inicialmente, o prequestionamento explícito dos artigos 489, §1º, incisos IV a VI, artigo 525, §13, artigos 926, 927, § 3º, 1.040, 1.036, 1.039, todos do CPC e artigo 27, da Lei nº 9.868/99. Sustenta que a decisão do STF não se assentou em premissas adequadas, devendo ser reconhecida a legalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Id. nº 3372328).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001712-13.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: P MANZINI FILHO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP3463080A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP2926490A

VOTO

Inicialmente, cumpre deixar assente que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário (tido por interposto), ante a previsão do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.109/2009.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que esta pretensão não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. *O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.*

2. *A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.*

3. *Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido.*" (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "*publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.*" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "*a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Em atenção à remessa oficial, tida por ocorrida, observo que a compensação deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, como consignado na sentença, porém com exceção das sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic.

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

À ausência de disposição específica na sentença, cumpre deixar assente que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Com efeito, nesta ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que ele deverá apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas.

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins (códigos de receita 2172 e 5856 – Ids 1687046 e 1687047) e de PIS (códigos de receita 6912 e 8109 – Ids 1687048 e 1687049).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deve ser efetivada na esfera administrativa, bem como que a impetrante deve observar o disposto nos artigos 170-A do CTN e 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, nos termos acima expendidos.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5001712-13.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: P MANZINI FILHO & CIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic.

6. A compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa, pois na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que ele deverá apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins (códigos de receita 2172 e 5856) e de PIS (códigos de receita 6912 e 8109).

7. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida. Apelação da União a que se nega provimento.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, inciso VII, e 81, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Tendo em vista o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, aplicada a multa por litigância de má-fé, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025362-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IMEDI PIRACICABA - INSTITUTO DE MEDICINA E DIAGNOSTICO POR IMAGEM LTDA - EPP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

APELAÇÃO (198) Nº 5022724-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ROLPORT ROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELAÇÃO (198) Nº 5022724-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ROLPORT ROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1- A Lei nº 9.430/96, ao prescrever que o imposto de renda incida sobre um percentual da receita bruta, já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.

2- Se a tributação do imposto de renda pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo dos tributos devidos.

3- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao IRPJ e à CSL calculados pelo regime do lucro presumido, porque se trata de tributos distintos.

4- Se os valores relativos ao ICMS integram a receita bruta para fins de cálculo do IRPJ e da CSL pelo lucro presumido, resta prejudicado o exame do pedido de compensação.

5- Apelação desprovida."

A embargante sustenta que o acórdão incorre em omissão, obscuridade por não ter abordado os seguintes temas: arts. 153, III, e 155, II, da CF, súmula 269 do STF, arts. 44, 110 e 173 do CTN, art. 57 da lei 8.981/95, art. 4º da LC 87/96, súmulas 162 e 213 do STJ, e os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Alega, ainda, o acórdão incorre em contradição, uma vez que fundado em entendimento diverso do que decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706.

A União apresenta manifestação padrão, sem adentrar, portanto, o cerne do questionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5022724-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ROLPORT ROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP2218870A, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP2111220A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra decisão que denegou a segurança com vista à exclusão do ICMS das bases de cálculo presumidas do IRPJ e da CSL.

Impende considerar que, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.430/96, a pessoa jurídica tributada pelo lucro real pode optar pelo pagamento do imposto sobre base de cálculo estimada, aplicando os percentuais estabelecidos no art. 15 da Lei nº 9.249/95 sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77 e deduzindo as devoluções, as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Como se vê, a base de cálculo estimada pelo legislador, embora permita a dedução dos valores das devoluções, das vendas canceladas e dos descontos concedidos incondicionalmente, não a equipara à receita líquida.

Assim, ao prescrever que os referidos tributos incidam sobre um percentual da receita bruta, a legislação de regência já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.

Por seu turno, se a tributação pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo dos tributos em questão.

Nesse sentido, os seguintes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99" (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1522729/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

...

2. A "receita bruta" desfalçada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG n° 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Recurso especial não provido.

(Resp n° 1.312.024, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 07/05/13)

Também nesse sentido, o seguinte julgado desta egrégia Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

[...]

4. O aresto, embasado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a impossibilidade da exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurado com base no lucro presumido, uma vez que adota como parâmetro um percentual sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, tendo a referida tributação amparo legal.

5. A escolha pelo regime de tributação pelo lucro presumido é opcional. Caso o contribuinte entendesse ser mais vantajoso a tributação pelo lucro real, deveria ter feito esta escolha em momento oportuno.

[...]

7. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 319651 - 0005315-90.2009.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

Por seu turno, também não prospera qualquer argumentação no sentido de se aplicar ao cálculo do IRPJ e da CSL pelo lucro presumido o entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706, notadamente porque se trata de tributos distintos.

Dessarte, tendo em vista que os valores relativos ao ICMS integram a receita bruta para fins de cálculo do IRPJ e da CSL pelo lucro presumido, resta prejudicado o exame do pedido de compensação formulado pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorrem os vícios apontados pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com o resultado do julgamento.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de pré-questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vícios, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025792-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUIZ GONZAGA SABINO DUTRA, MARCO ANTONIO SABINO DUTRA
INTERESSADO: ARMACO PAULISTA COM DE MATERIAIS P/ CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899, ANDREZZA HELEODORO COLI - SP221814

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017968-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALCOA WORLD ALUMINA BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021923-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ACCENTURE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, OTAVIO HENRIQUE DE CASTRO BERTOLINO - SP243801-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019395-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MIXFERTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES APUDE - SP263811

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017843-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ACTION BR SOLUCOES EM PROMOCOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO CERA VOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz a quo noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5010629-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012992-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: FERTIPAR FERTILIZANTES DO PARANA LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE XAVIER - PR06511, MURIEL GONCALVES MARTYNYCHEN - PR36811

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016725-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAL CONSTRUTORA ARACATUBALTA

INTERESSADO: RUBENS RAHAL RODAS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO LINCOLN VIOL - SP89700

Advogado do(a) INTERESSADO: RUBENS RAHAL RODAS - SP232015

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016725-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAL CONSTRUTORA ARACATUBALTD

INTERESSADO: RUBENS RAHAL RODAS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO LINCOLN VIOL - SP89700

Advogado do(a) INTERESSADO: RUBENS RAHAL RODAS - SP232015

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003558-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: CLAUDIA VALLADAO GIANANTE

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 05 de dezembro de 2018, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026843-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: GERSON BUSATTO

Advogado do(a) AGRAVADO: GERSON BUSATTO - SP270792

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020477-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GUARUPART PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juiz de primeira proferiu sentença nos autos de origem.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deferira em parte a liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014608-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MANSERV FACILITIES LTDA

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

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANSERV FACILITIES LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026651-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação requerido por Nestle Brasil Ltda. em face de Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO.

Narra a requerente ter oposto embargos à execução com vistas ao reconhecimento de nulidade da inscrição da dívida em cobro sustentando, em síntese, que a inscrição decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos por ausência de violação à regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores, sustentando, ainda, aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e desproporcional.

Sustenta que estão presentes os requisitos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso, existência de relevante fundamentação e risco de dano grave.

Alega que o prosseguimento da ação lhe trará prejuízos relacionados à execução da garantia apresentada e a possibilidade de bloqueio em conta, ainda mais se considerado que diversas são as demandas ajuizadas contra si semelhantes a esta. Traz que a concessão de efeito suspensivo, por outro lado, não traz nenhum prejuízo ao requerido.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

A requerente foi autuada pelo INMETRO em razão da comercialização de produtos com peso inferior ao descrito na embalagem.

Entendeu o magistrado por julgar improcedentes os embargos ante a ausência de irregularidade formal no auto de infração vez que cumpridos os critérios legais e normativos.

A autuação se insere dentre as atribuições do INMETRO e visa, no caso concreto, tutelar o consumidor de abusos praticados pelo fabricante.

Não há irregularidade flagrante apontada no pedido que permita a concessão do efeito suspensivo pleiteado com fundamento na probabilidade de provimento do recurso interposto.

Ao contrário, ao menos neste juízo perfunctório, observo que a requerente sequer trouxe ao pedido o auto de infração, não sendo possível analisar, ao menos liminarmente, se caracterizar ilegalidade *ictu oculi*.

Para a concessão do efeito suspensivo pleiteado como exceção à regra imposta pelo artigo 1.012, III, do Código de Processo Civil, necessário seria maior robustez nas alegações da recorrente de modo a indicar o mínimo de probabilidade do direito invocado.

Não se nega que a continuidade da execução pode acarretar atos expropriatórios em detrimento do patrimônio da requerente. Contudo, mesmo que o feito culmine no levantamento da garantia, não se perca de vista que a conversão de renda dos valores eventualmente depositados em juízo só se dará após o trânsito em julgado da decisão, após ordem do Juízo competente, conforme preconiza o artigo 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.012, §§ 3º e 4º, nego o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se.

Nada sendo requerido, arquivem-se os autos.

(d)

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026673-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação requerido por Nestle Brasil Ltda. em face de Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO.

Narra a requerente ter oposto embargos à execução com vistas ao reconhecimento de nulidade da inscrição da dívida em cobro sustentando, em síntese, que a inscrição decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos por ausência de violação à regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores, sustentando, ainda, aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e desproporcional.

Sustenta que estão presentes os requisitos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso, existência de relevante fundamentação e risco de dano grave.

Alega que o prosseguimento da ação lhe trará prejuízos relacionados à execução da garantia apresentada e a possibilidade de bloqueio em conta, ainda mais se considerado que diversas são as demandas ajuizadas contra si semelhantes a esta. Traz que a concessão de efeito suspensivo, por outro lado, não traz nenhum prejuízo ao requerido.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

A requerente foi autuada pelo INMETRO em razão da comercialização de produtos com peso inferior ao descrito na embalagem.

Entendeu o magistrado por julgar improcedentes os embargos ante a ausência de irregularidade formal no auto de infração vez que cumpridos os critérios legais e normativos.

A autuação se insere dentre as atribuições do INMETRO e visa, no caso concreto, tutelar o consumidor de abusos praticados pelo fabricante.

Não há irregularidade flagrante apontada no pedido que permita a concessão do efeito suspensivo pleiteado com fundamento na probabilidade de provimento do recurso interposto.

Ao contrário, ao menos neste juízo perfunctório, observo que a requerente sequer trouxe ao pedido o auto de infração, não sendo possível analisar, ao menos liminarmente, se caracterizar ilegalidade *ictu oculi*.

Para a concessão do efeito suspensivo pleiteado como exceção à regra imposta pelo artigo 1.012, III, do Código de Processo Civil, necessário seria maior robustez nas alegações da recorrente de modo a indicar o mínimo de probabilidade do direito invocado.

Não se nega que a continuidade da execução pode acarretar atos expropriatórios em detrimento do patrimônio da requerente. Contudo, mesmo que o feito culmine no levantamento da garantia, não se perca de vista que a conversão de renda dos valores eventualmente depositados em juízo só se dará após o trânsito em julgado da decisão, após ordem do Juízo competente, conforme preconiza o artigo 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.012, § 3º e 4º, nego o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se.

Nada sendo requerido, arquivem-se os autos.

(d)

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018230-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: TETRAMIR TRANSPORTE REFLORESTAMENTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE PINTO DA SILVA - SP23362
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos em liminar.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tetramir Transporte Reflorestamento Ltda. em face de decisão que, em sede de execução movida pela União Federal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

Narra a agravante que o débito inscrito na CDA nº 80.6.96.120472-97, no valor atualizado de R\$ 324.032,48 (trezentos e vinte e quatro mil, trinta e dois reais e quarenta e dois centavos), relativo à contribuição social do ano base 1991/exercício 1992, com vencimento em 30.04.1992, foi devidamente quitado em 06 (seis) quotas, adimplidas nos meses de abril a setembro/1992, conforme guias de arrecadação que colaciona aos autos. Aduz que a União Federal realizou sucessivos pedidos de dilação de prazo para manifestar-se acerca do adimplemento, e que, passados mais de 20 (vinte) anos do ajuizamento da execução, a União não se manifestou conclusivamente. Ainda, alega que a União Federal afirmou que a dívida em cobro, em verdade, não seria de CSLL, mas sim de Imposto de Renda, restando comprovado nos autos tratar-se de contribuição devidamente paga. Insurge-se, assim, contra a rejeição da exceção de pré-executividade, pugnano pela suspensão da decisão recorrida e, ao fim, pelo acolhimento da exceção e afastamento da penhora do crédito tributário no rosto de autos outros.

Com contraminuta, vieram os autos.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Depreende-se dos autos - vide cópia da CDA acostada - que a dívida em cobro corresponde a UFIR 164.341,70, acrescida de multa no montante de UFIR 32.868,34, no total de UFIR 197.210,04, relativa à contribuição social do ano base 1991, exercício 1992, vencida em 30.04.1992.

A agravante afirma ter realizado o pagamento da dívida total de contribuição social relativa ao ano base de 1991 em 06 (seis) parcelas de UFIR 54.780,578, com vencimentos de abril a setembro/1992, totalizando UFIR 328.683,468, exatamente o montante apurado que teria declarado.

Traz que o valor em cobro na CDA em execução corresponde à metade do valor total apurado em UFIR 328.683,468, totalizando UFIR 164.341,70.

Assim, o valor em execução estaria adimplido, nos termos das guias de arrecadação colacionadas (parcelas de UFIR 54.780,578).

Pois bem

De fato, consta nos autos guias de arrecadação de contribuição social, com vencimentos de abril/1992 a setembro/1992, totalizando a soma de todas o montante de UFIR 328.683,468.

Ocorre que não consta, na formação do instrumento, o valor declarado da dívida (não há cópia da DCTF ou de DCTF retificadora), o que torna inviável cotejar se o valor pago corresponde ao valor declarado a fim de que possa o Julgador chegar a uma conclusão segura acerca do adimplemento da dívida.

Outrossim, por mais de uma vez a União Federal menciona, nos autos originários, adesão da agravante ao REFIS, não havendo maiores informações se o débito em cobro estaria ou não abarcado pela adesão com vistas ao parcelamento.

Ainda com relação a eventual parcelamento, caso a agravante tenha indicado os débitos em cobro ao REFIS, evidenciar-se-ia dívida em aberto ao invés de dívida quitada, o que infirma o alegado pagamento.

Os elementos constantes nos autos, desse modo, por contraditórios ou insuficientes, inviabilizam o reconhecimento, de plano, do pagamento da dívida.

No caso vertente, para chegar-se a um provimento seguro a respeito da existência e suficiência do propalado pagamento, mister se faz análise acurada de provas consistentes a tal.

Em outras palavras, diversamente do que afirma a agravante, não consta comprovação, de plano, do adimplemento do tributo, havendo, em verdade, dívida quanto ao direito invocado e inegável controvérsia a ser dirimida na via própria.

Assim, conforme decidido pelo Magistrado monocrático, de fato é incabível a exceção de pré-executividade na situação em apreço.

Cumprido esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória. A violação apontada deve ser evidente, clara.

No caso dos autos, a questão controvertida não é eminentemente de direito, demandando dilação probatória, de modo que não pode ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, impassível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido a Súmula 393, do STJ:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

E também a orientação desta Corte Federal, a saber:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 1.019, do novo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Quanto à questão principal, reitere-se que nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão. 3. Sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do r. Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas. 4. A fim de pacificar o entendimento, o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393: "A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória ." O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pelo agravante demandam dilação probatória diante da presunção legal de certeza e liquidez da CDA em questão. 5. Assim, forçoso reconhecer que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão(ões) de Dívida(s) Ativa(s) regularmente inscrita(s), formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional. 6. Agravo improvido. (AI 00206412820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - ACÓRDÃO - TCU - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LITISPENDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - ART. 37, § 5º, CF - RECURSO IMPROVIDO. 1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." 4.A matéria deduzida pelo agravante não restou comprovada através de prova pré-constituída, sendo necessária a dilação probatória, com o extenso contraditório entre as partes. 5.A nulidade do título executivo, tendo em vista a ausência de aferição do quantum devido e a indevida condenação pelo Tribunal de Contas da União (a despeito, nesta cognição, de seu cabimento ou não) não é aferível de plano e, tampouco, cognoscível de ofício, que justificaria a aceitação do oferecimento da exceção de pré-executividade. 6.Como bem ressaltado pelo Juízo a quo e reforçado pela agravada, a questão está sendo discutida em sede de embargos à execução. De rigor, neste caso, reconhecer a litispendência (art. 337, § 1º, CPC/15), na medida em que o ora agravante repete a pretensão já deduzida, em relação aos embargos à execução, impondo, mais uma vez, o afastamento das alegações deduzidas. 7.Quanto à prescrição, ainda que arguível em qualquer grau de jurisdição e já esteja sendo analisada nos embargos à execução opostos pelo o agravante, cediço que a Tomada de Contas Especial é um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo, portanto, imprescritível, ante a previsão constitucional, prevista no referido artigo 37, § 5º, Magna Carta. 8.Agravo de instrumento improvido.

(AI 00172047620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, a rejeição à exceção há de ser mantida.

A União Federal, no mais, embora tenha sucessivamente requerido a concessão de prazos para se manifestar quanto ao alegado pagamento, fato que colaborou para a longa tramitação do feito, não reconheceu, até o momento, o adimplemento da dívida, sendo este outro fator que, embora não determinante, colabora para exigência de dilação probatória.

Por fim, ainda em relação à insuficiência dos elementos colacionados, e ante a eventual adesão a parcelamento, não se torna possível, nesta via de agravo de instrumento, sequer tecer ilações acerca da ocorrência de prescrição intercorrente a favor do contribuinte, outro fator a impedir provimento favorável à agravante.

Por tais motivos, ausente o *fumus boni iuris*, a liminar não há de ser concedida.

Ante o exposto, nego o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, tornem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018334-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: GUAPORA CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL NEVES DE ALMEIDA PRADO - SP212418-A

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

D E C I S Ã O

A certidão Id 7393346 informa haver o MM. Juízo “a quo” haver proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001661-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA MARTINHO DA COSTA - RJ181466

AGRAVADO: ALEXANDRA CORDERO, ROSELAINÉ CORDERO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERLEY FRANCISCO CARDOSO - PR32611

D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão das sócias Alexandra Cordero e Roselaine Cordero de Carvalho do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, porquanto não configurada sua dissolução irregular.

Aduz aplicar-se ao caso a norma constante do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sendo, pois, solidária a responsabilidade dos sócios pelos débitos da empresa executada.

DECIDO.

Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79:

"Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação."

Busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários.

Entretanto, a Corte Especial do STJ, no AI no REsp 1.419.104/SP declarou: "O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.", *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA.

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.

3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.

5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.”

(AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/06/2017, DJe 15/08/2017)

Com efeito, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o referido dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional, exigindo-se, para fins de redirecionamento, a presença dos requisitos previstos no CTN.

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.733.296 - SP (2018/0075421-1) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL RECORRIDO: A VICCENA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA EM LIQUIDAÇÃO ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M PROCESSUAL CIVIL RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. DISCUSSÃO SOBRE OS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. INAPLICABILIDADE PARA EFEITO DE ATRIBUIR RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE VEICULAÇÃO DA MATÉRIA POR LEI COMPLEMENTAR (ART. 146, III, B, DA CF/88). RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região cuja ementa é a seguinte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO- ART. 135, III, CTN- DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - FALÊNCIA - ART. 8º, DL 1.736/79 - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada.
5. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
6. Não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.
7. O art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo e com ele deve guardar sintonia.
8. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79), posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas a necessária harmonia com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, inaplicável na hipótese.
9. Quanto ao argumento subsidiário, ainda que "em tese" a conduta de não repasse do tributo aos cofres públicos possa configurar crime, a mera alegação, na hipótese, sem qualquer comprovação (a agravante afirma que "em tese" seria crime) não é suficiente para a inclusão dos sócios, por infração à lei, como prega o art. 135, III, CTN.
10. A agravante alega que "parte" do crédito diz respeito ao Imposto de Renda Retido na Fonte, o que não justificaria a responsabilização do sócio pela totalidade do crédito exequendo.
11. Agravo de instrumento improvido.”

Os embargos de declaração foram rejeitados. No recurso especial, interposto com base na alínea a do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos arts. 535 do CPC/1973; 8º do Decreto Lei 1.736/79; 124, II e 135, III do CTN, alegando, em síntese, que: (a) houve omissão no julgado; (b) a responsabilidade dos sócios gerentes é solidária nos casos relativos a IPI e IR na fonte, bem como prescinde de comprovação da ilegalidade na conduta deles; (c) em se tratando de tributo cuja retenção se dá na fonte, o não repasse dos valores retidos pela fonte pagadora configuram em tese, não só ilícito civil ou administrativo, mas crime contra ordem tributária. O recurso foi admitido pela decisão de fls. 267/268.

É o relatório.

(...)

O aresto recorrido expressamente assentou que não se encontram ocorrentes, a teor do disposto no art. 135, III, do CTN, os requisitos autorizadores do redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios da pessoa jurídica executada (fls. 226/227): Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

(...)

Assim, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

Nesse contexto, para se adotar qualquer conclusão em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado no acórdão atacado e se reconhecer circunstância ensejadora do redirecionamento da execução fiscal contra os sócios para efeito de responsabilização tributária destes, é necessário o reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.

A corroborar esse entendimento, confira-se:

(...)

Com efeito, ainda que se alegue que a responsabilidade solidária dos sócios da pessoa jurídica pelos créditos tributários devidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte encontra guarida nos arts. 124, II, do CTN, e 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, deve haver, a toda evidência, a comprovação de uma das hipóteses do art. 135, III, do CTN.

Não bastasse essa constatação, tem-se que o art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 não se mostra hábil, por si só, a autorizar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios por créditos tributários devidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte.

Nesse aspecto, a posição adotada pelo Tribunal de origem guarda consonância com a orientação desta Corte Superior quanto à necessidade de que a matéria atinente à responsabilidade tributária seja veiculada por lei complementar, conforme prescreve o art. 146, III, b, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011)

Cumpra esclarecer que o presente julgamento ocorre de forma monocrática com amparo na Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de maio de 2018.

Relator

(Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 09/05/2018)".

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido".

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011)

Assim, não comprovada à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012201-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: SRPT COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023567-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LEONIRA TELLES FURTADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO TELLES FURTADO JUNIOR - SP378306, LEONIRA TELLES FURTADO - SP72262

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Considerando que o recurso foi assinado eletronicamente por Leonira Telles Furtado, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do agravo de instrumento, regularize a interposição: 1) comprovando o disposto no parágrafo único do artigo 103 e cumprindo o determinado no artigo 106, ambos do Código de Processo Civil; **ou** 2) mediante assinatura do advogado indicado na procuração Id 6538411 - Pág. 2.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018714-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDAÇÃO PINHALENSE DE ENSINO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026652-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ISABELLE VITORIA DIAS SILVA

REPRESENTANTE: HELOIZA DA YANA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO HENRIQUE MARTINELLI VIDAL - ES16166, CARLA BARBOZA FORNAZIER - ES8026,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Isabelle Vitória Dias Silva**, representada por sua genitora, Heloiza Dayana Silva, inconformada com a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum nº 5006624-04.2018.4.03.6119, ajuizada em face da União e do Estado de São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) o medicamento “Nusinersen (Spinraza) é o adequado tratamento no caso da Isabelle Vitória Dias Silva, pelos estudos, comprovações e pelo que evidencia o laudo médico acostado à peça exordial, sendo um caso gravíssimo” (Id 7401472 - Pág. 7);
- b) “Isabelle, com pouco menos de 1 ano de idade, portadora de Atrofia Muscular tipo 1, terá sua doença paralisada, e, futuramente, poderá ter uma vida normal com a aplicação da medicação” (Id 7401472 - Pág. 7);
- c) “a cura da menor, abordada sob o termo estabilidade ou interrupção, significa que a doença não irá mais aumentar com o uso de Nusinersen (Spinraza)” (Id 7401472 - Pág. 9)
- d) “não se pode aceitar, Excelência, de nenhuma forma, que a aplicação da substância, seja vedada sob o argumento de que o SUS proporciona terapias, e estas são tidas somente como suporte” (Id 7401472 - Pág. 9);
- e) “o BIOGEN (laboratório responsável), certifica o uso do medicamento que é indicado para todos os tipos de AME, cuja bula fora aprovada pela ANVISA em 28.08.2017 (Id 11287452)” (Id 7401472 - Pág. 10);
- f) “a agressividade da doença que aflige Isabelle impõe consequências rápidas e avassaladoras, podendo ocasionar a morte, caso o tratamento prescrito pelo médico não seja iniciado de forma imediata” (Id 7401472 - Pág. 14).

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão publicado no DJ de 04/05/2018, efetuou o julgamento do Recurso Especial n. 1.657.156, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, oportunidade em que fixou os requisitos a serem preenchidos para que se acolha pleito de fornecimento de medicamento formulado em face do Estado. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015. (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

O presente caso ajusta-se ao precedente acima colacionado.

De fato, relatório médico cuja cópia foi acostada aos autos de origem (ID 11286696) comprova, de maneira fundamentada e circunstanciada, a imprescindibilidade do medicamento pleiteado pela agravante, bem como a ineficácia dos demais fármacos fornecidos pelo SUS, constatando, em síntese, que: 1) “a paciente Isabell Vitoria Dias Silva, de 11 meses, tem diagnóstico confirmado geneticamente de Atrofia Muscular Espinhal tipo 1 (CID: G12)”; 2) “está livre da necessidade de ventilação contínua e não apresenta traqueostomia”; 3) “a única medicação capaz de estabilizar a progressão da doença e impedir o seu avanço trata-se do Spinraza. Esta medicação foi aprovada desde o ano passado (201) pela Anvisa”; 4) “nenhuma terapia auxiliar como fisioterapia e fonoterapia é capaz de estacionar a evolução da doença e tratam-se de terapias paliativas”; e 5) “a medicação é benéfica aos pacientes, diminui a progressão da doença através da avaliação das escalas motoras e diminui a mortalidade nesses doentes. Porém, a medicação não traz a cura”. Além disso, o exame cuja cópia foi juntada ao Id 11286689 da demanda originária informa a existência de duas cópias do gene SMN2.

Prosseguindo, resta evidente que a agravante, beneficiária da assistência judiciária gratuita, não tem condições financeiras de arcar com o alto custo do medicamento.

Quanto ao registro do medicamento, o Parecer Público de Avaliação do Medicamento – Aprovação, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária dá conta de que “a Anvisa concedeu o registro sanitário MS n. 1.6993.0008 para o medicamento Spinraza no Diário Oficial da União n. 165, em 28/08/2017, através da Resolução-RE n. 2300, de 23/08/2017” (Id 11287459 dos autos de origem).

O MM. Juiz de primeira instância indeferiu o pedido de tutela de urgência, notadamente, embasado no Parecer Referencial n. 00002/2018/CONJUR-MS/CGU/AGU, o qual descreve, em linhas gerais, a Atrofia Muscular Espinhal – AME, sua classificação em diferentes tipos e graus de acordo com a idade em se iniciam os sintomas, abordando também a eficácia e benefícios do medicamento pretendido, de acordo com o tipo de AME e a idade do grupo de crianças objeto do estudo, bem assim os custos envolvidos no tratamento.

Longe de se questionar as informações apresentadas no mencionado parecer com relação à AME, não se pode perder de vista que se trata de conclusões estatísticas a partir de estudos realizados em determinado grupo de crianças portadoras da doença.

Noutras palavras, não se pode extrair do parecer técnico - pura e simplesmente - a conclusão no sentido de que o medicamento não traria proveito, concretamente, à agravante, providência esta que, pelo menos por ora, está reservada ao profissional médico que lhe assiste, e que afirma ser o Spinraza o único medicamento disponível indicado ao quadro da agravante.

Ademais, discussões concernentes a características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou, ainda, a possibilidade de substituição por outro, devem ser analisadas no curso da instrução em primeira instância, não podendo ser invocadas para, desde logo, afastar o direito ao pedido, atestado nos documentos juntados aos autos.

Por fim, a pretensão conta com o respaldo da Turma. Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes de minha relatoria: Agravo de Instrumento n. 5013304-63.2017.4.03.0000 (julgado em 07/03/2018) e Agravo de Instrumento 5022444-24.2017.4.03.0000 (julgado em 15/08/2018).

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela recursal, a fim de determinar que a União e o Estado de São Paulo, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), forneçam à agravante o medicamento Spinraza, conforme prescrição médica constante no Id 11286694 dos autos de origem.

Comunique-se com urgência.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a parte agravada para os fins do disposto no art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: HYPERMARCAS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL - SP152186-A, PAULA OLIVEIRA PINHEIRO - SP287652

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

DESPACHO

Tendo em vista que o presente agravo não foi tirado de mandado de segurança, torno sem efeito a segunda parte do despacho do ID 6071171, quanto à abertura de vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022482-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: R BRASIL SOLUCOES S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

D E C I S Ã O

A certidão Id 6948862 informa haver o MM. Juízo “a quo” haver proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000438-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GLOBAL PRUDENTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, FABIO KAZUO AKINAGA ASHIDATE

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA SOBRAL COSTA - SP294939, EDSON FREITAS DE OLIVEIRA - SP118074

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026873-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SALVI-ELETRO FITTINGS MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO DELUIGGI - SP220938

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012196-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: S. HA YATA CORRETORA DE CAMBIO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO HASSON SAYEG - SP108332, EVELINE BERTO GONCALVES - SP270169

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

D E C I S Ã O

Informa o MM. Juízo “a quo” haver proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferira antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018650-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NETA FIM BRASIL SISTEMAS E EQUIPAMENTOS DE IRRIGACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

D E C I S Ã O

A certidão Id 6816674 informa haver o MM. Juízo “a quo” haver proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deferira medida liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026894-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: LILIAN MARIA SAPIENZA - SP408013, LUIS FERNANDO GIA CON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022298-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026429-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Duomo Indústria e Comércio de Embalagens Eirelli** contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de designação de leilão dos bens penhorados, independentemente do recebimento dos embargos opostos pelo devedor.

A agravante alega, em síntese, que não pode haver designação de leilão dos bens nesta fase processual, tendo em vista que a execução não é definitiva e ainda não houve o recebimento dos embargos que opôs. Afirma que há excesso de execução e que o juízo foi integralmente garantido pela penhora, de forma que seus embargos deverão ser recebidos no efeito suspensivo, nos termos dispostos na Lei 6.830/80. Aponta risco de danos irreparáveis, decorrentes da possível alienação dos bens, motivo por que pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência *“será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo”* (artigo 300).

Nesta fase de cognição inicial dos autos, entendo haver plausibilidade nas razões expendidas pela agravante.

Com efeito, verifica-se que a designação de leilão dos bens penhorados (maquinário descrito no ID 7283501) foi deferida sem que tenha havido o recebimento dos embargos à execução já opostos pela devedora.

Sem entrar na análise sobre eventual atribuição, pelo Juízo *a quo*, de efeito suspensivo aos embargos em questão, ainda pendentes de recebimento, considero viável suspender medidas de alienação dos bens constritos, tendo em vista o risco de prejuízo oriundo de prematura arrematação do maquinário da empresa. Além desse aspecto, importa considerar que o perigo em reverso à exequente não se configura.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo para sobrestar a designação de leilão dos bens penhorados até que seja decidido pelo Juízo de origem o efeito em que recebidos os embargos à execução.

Oficie-se, com urgência, ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017026-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SKF DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu pedido de conversão da carta de fiança bancária em depósito judicial, sob o fundamento de que o momento oportuno para que a União pleiteasse a execução da fiança seria por ocasião do recebimento de eventual apelação do Executado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, momento em que seriam definidos pelo Juízo *ad quem* os efeitos nos quais a apelação seria recebida.

Tendo em vista que o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação formulado por SKF DO BRASIL LTDA, em face de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, foi indeferido (SuspApel 5021537-15.2018.4.03.0000), foi determinada a manifestação da União sobre o interesse no julgamento do presente agravo, justificando-o em caso positivo.

A agravante informa que apresentou novo pedido de conversão de execução da fiança nos autos originários, o qual foi deferido pelo Juízo *a quo*.

Assim, havendo posterior deferimento do pedido, o presente recurso resta prejudicado pela perda superveniente do objeto.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026670-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. para concessão de efeito suspensivo à apelação por ela oposta nos Embargos à Execução Fiscal nº 5012753-64.2017.4.03.6182, em face de sentença cujo resultado foi de improcedência total das alegações ofertadas.

Invoca a aplicação do artigo 1.012, § 4º, do CPC, ao argumento de que há a probabilidade do provimento de seu apelo, bem como da existência de fundamentação relevante e de existência de risco de dano grave e de difícil reparação.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.012 do CPC traz como regra geral que todo recurso de apelação será recebido com efeito suspensivo. A exceção à regra está listada em seu § 1º, hipóteses em que a sentença produzirá seus efeitos imediatamente. Dentre as hipóteses lá previstas encontra-se, especificamente em seu inciso III, a sentença que julga improcedentes os embargos do executado, situação do caso vertente.

Há, contudo, situações emergenciais que, diante da alegação e provas apresentadas, justificam, excepcionalmente, a concessão pelo relator de efeito suspensivo ao recurso interposto (§ 4º do mesmo dispositivo legal). Confira-se:

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.”

No caso em análise, a alegação apresentada pela requerente mostra-se genérica e incapaz de demonstrar de forma inequívoca a existência de risco de grave dano ou de difícil reparação, tampouco logrou demonstrar fundamento que justificasse, de imediato, a possível reversão da r. sentença impugnada. Explico.

Sustenta que **“a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e conseqüente cumprimento provisório da r. sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento de valores indevidos, ou mesmo de bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação, caso a apelação interposta seja recebida apenas no efeito devolutivo.”** (p.05 – Id. 7403938)

Entendo, contudo, que tal alegação não é suficiente para afastar a regra processual vigente, uma vez que, ainda que haja levantamento da garantia ofertada no juízo executivo, os valores apurados deverão ser depositados em juízo, pois só poderão ser convertidos em renda da União após o trânsito em julgado da decisão e mediante ordem do juízo competente, por força do artigo 32, § 2º, da LEF. Nesse sentido caminha a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DO EFEITO DA TUTELA RECURSAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo.

3. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

4. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo.

5. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais.

6. Agravo improvido" – g.m.

(TRF3, AI n.º 587820, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, unânime, j. em 15.2.2017, p. em 10.3.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO CONFIGURADO. PLEITO NEGADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O art. 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, estabelece que a sentença que julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

2. Essa regra, contudo, comporta exceções, quando for relevante o fundamento da apelação e, cumulativamente, houver risco de dano de difícil ou impossível reparação, consoante o § 4º do mesmo codex, o que não ficou patente nestes autos.

3. A alegação trazida na reclamação de que o prosseguimento da execução fiscal desencadearia o bloqueio de conta da agravante, não se sustenta, porque não há notícia nos autos de que a agravada tenha solicitado tal providência; além disso, aludida execução, como bem observado pela agravante, está resguardada por seguro garantia. Quanto ao possível levantamento da apólice, anoto que dito levantamento é permitido somente após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do § 2º da Lei n.º 6.830/1980. Precedente.

4. Agravo desprovido. “–g.m.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2172923 - 0002835-63.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

“AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE AGREGAÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE ATOS CONSTRITIVOS. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE 'PERICULUM IN MORA'. JULGADOS DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Existência de norma expressa no CPC/2015, a exemplo do CPC/1973, conferindo ao vencedor (provisório) da demanda o direito de promover a execução provisória da sentença sujeita a recurso sem efeito suspensivo (art. 520 do CPC/2015).

2. Inocorrência de 'periculum in mora' em razão do mero processamento da execução provisória no juízo de origem. Julgados desta Corte Superior.

3. Caso concreto em que o juízo está garantido por seguro garantia judicial, o que por si só impede a prática de atos constritivos (cf.art. 835, § 2º, do CPC/2015).

4. Aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 ao agravo interno, por se tratar de recuso manifestamente improcedente.

5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.”

(AgInt na PET no AREsp 1057682/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/10/2017)

Outrossim, a alegação do que a execução provisória iria inviabilizar as atividades da empresa não se justifica, eis que o valor atribuído à causa é reduzido, não suficiente para causar o impacto mencionado (R\$ 15.451,82 - p. 01 – ID. 7403939).

Desta feita, entendo que não se encontram preenchidos os pressupostos exigidos no § 4º do artigo 1.012 do CPC e indefiro o pedido.

Intime(m)-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026668-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. para concessão de efeito suspensivo à apelação por ela oposta nos Embargos à Execução Fiscal nº 5000611-62.2018.4.03.6127, em face de sentença cujo resultado foi de improcedência total das alegações ofertadas.

Invoca a aplicação do artigo 1.012, § 4º, do CPC, ao argumento de que há a probabilidade do provimento de seu apelo, bem como da existência de fundamentação relevante e de existência de risco de dano grave e de difícil reparação.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.012 do CPC traz como regra geral que todo recurso de apelação será recebido com efeito suspensivo. A exceção à regra está listada em seu § 1º, hipóteses em que a sentença produzirá seus efeitos imediatamente. Dentre as hipóteses lá previstas encontra-se, especificamente em seu inciso III, a sentença que julga improcedentes os embargos do executado, situação do caso vertente.

Há, contudo, situações emergenciais que, diante da alegação e provas apresentadas, justificam, excepcionalmente, a concessão pelo relator de efeito suspensivo ao recurso interposto (§ 4º do mesmo dispositivo legal). Confira-se:

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.”

No caso em análise, a alegação apresentada pela requerente mostra-se genérica e incapaz de demonstrar de forma inequívoca a existência de risco de grave dano ou de difícil reparação, tampouco logrou demonstrar fundamento que justificasse, de imediato, a possível reversão da r. sentença impugnada. Explico.

Sustenta que ***“a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e consequente cumprimento provisório da r. sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento de valores indevidos, ou mesmo de bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação, caso a apelação interposta seja recebida apenas no efeito devolutivo.”*** (p.05 – Id. 7402975)

Entendo, contudo, que tal alegação não é suficiente para afastar a regra processual vigente, uma vez que, ainda que haja levantamento da garantia ofertada no juízo executivo, os valores apurados deverão ser depositados em juízo, pois só poderão ser convertidos em renda da União após o trânsito em julgado da decisão e mediante ordem do juízo competente, por força do artigo 32, § 2º, da LEF. Nesse sentido caminha a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo.

3. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: “É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos.”

4. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo.

5. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais.

6. Agravo improvido!" – g.m.

(TRF3, AI n.º 587820, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, unânime, j. em 15.2.2017, p. em 10.3.2017)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO CONFIGURADO. PLEITO NEGADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O art. 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, estabelece que a sentença que julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

2. Essa regra, contudo, comporta exceções, quando for relevante o fundamento da apelação e, cumulativamente, houver risco de dano de difícil ou impossível reparação, consoante o § 4º do mesmo codex, o que não ficou patente nestes autos.

3. A alegação trazida na reclamação de que o prosseguimento da execução fiscal desencadearia o bloqueio de conta da agravante, não se sustenta, porque não há notícia nos autos de que a agravada tenha solicitado tal providência; além disso, aludida execução, como bem observado pela agravante, está resguardada por seguro garantia. Quanto ao possível levantamento da apólice, anoto que dito levantamento é permitido somente após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do § 2º da Lei n.º 6.830/1980. Precedente.

4. Agravo desprovido. “ –g.m.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2172923 - 0002835-63.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

“AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE AGREGAÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE ATOS CONSTRITIVOS. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE 'PERICULUM IN MORA'. JULGADOS DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Existência de norma expressa no CPC/2015, a exemplo do CPC/1973, conferindo ao vencedor (provisório) da demanda o direito de promover a execução provisória da sentença sujeita a recurso sem efeito suspensivo (art. 520 do CPC/2015).

2. Inocorrência de 'periculum in mora' em razão do mero processamento da execução provisória no juízo de origem. Julgados desta Corte Superior.

3. Caso concreto em que o juízo está garantido por seguro garantia judicial, o que por si só impede a prática de atos constritivos (cf.art. 835, § 2º, do CPC/2015).

4. Aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 ao agravo interno, por se tratar de recuso manifestamente improcedente.

5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.”

(AgInt na PET no AREsp 1057682/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/10/2017)

Outrossim, tendo em vista o porte da empresa executada, me parece desarrazoada a alegação no sentido de que a execução provisória, cujo valor sequer foi explicitado no presente pedido, iria inviabilizar as atividades desta.

Desta feita, entendo que não se encontram preenchidos os pressupostos exigidos no § 4º do artigo 1.012 do CPC e indefiro o pedido.

Intime(m)-se.

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. para concessão de efeito suspensivo à apelação por ela oposta nos Embargos à Execução Fiscal nº 0019242-08.2017.4.03.6182, em face de sentença cujo resultado foi de improcedência total das alegações ofertadas.

Invoca a aplicação do artigo 1.012, § 4º, do CPC, ao argumento de que há a probabilidade de provimento de seu apelo, bem como da existência de fundamentação relevante e de existência de risco de dano grave e de difícil reparação.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.012 do CPC traz como regra geral que todo recurso de apelação será recebido com efeito suspensivo. A exceção à regra está listada em seu § 1º, hipóteses em que a sentença produzirá seus efeitos imediatamente. Dentre as hipóteses lá previstas encontra-se, especificamente em seu inciso III, a sentença que julga improcedentes os embargos do executado, situação do caso vertente.

Há, contudo, situações emergenciais que, diante da alegação e provas apresentadas, justificam, excepcionalmente, a concessão pelo relator de efeito suspensivo ao recurso interposto (§ 4º do mesmo dispositivo legal). Confira-se:

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.”

No caso em análise, a alegação apresentada pela requerente mostra-se genérica e incapaz de demonstrar de forma inequívoca a existência de risco de grave dano ou de difícil reparação, tampouco logrou demonstrar fundamento que justificasse, de imediato, a possível reversão da r. sentença impugnada. Explico.

Sustenta que **“a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e conseqüente cumprimento provisório da r. sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento de valores indevidos, ou mesmo de bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação, caso a apelação interposta seja recebida apenas no efeito devolutivo.”** (p.05 – Id. 7444936)

Entendo, contudo, que tal alegação não é suficiente para afastar a regra processual vigente, uma vez que, ainda que haja levantamento da garantia ofertada no juízo executivo, os valores apurados deverão ser depositados em juízo, pois só poderão ser convertidos em renda da União após o trânsito em julgado da decisão e mediante ordem do juízo competente, por força do artigo 32, § 2º, da LEF. Nesse sentido caminha a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo.

3. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

4. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo.

5. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais,

6. Agravo improvido" – g.m.

(TRF3, AI n.º 587820, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, unânime, j. em 15.2.2017, p. em 10.3.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO CONFIGURADO. PLEITO NEGADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O art. 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, estabelece que a sentença que julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

2. Essa regra, contudo, comporta exceções, quando for relevante o fundamento da apelação e, cumulativamente, houver risco de dano de difícil ou impossível reparação, consoante o § 4º do mesmo codex, o que não ficou patente nestes autos.

3. A alegação trazida na reclamação de que o prosseguimento da execução fiscal desencadearia o bloqueio de conta da agravante, não se sustenta, porque não há notícia nos autos de que a agravada tenha solicitado tal providência; além disso, aludida execução, como bem observado pela agravante, está resguardada por seguro garantia. Quanto ao possível levantamento da apólice, anoto que dito levantamento é permitido somente após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do § 2º da Lei n.º 6.830/1980. Precedente.

4. Agravo desprovido. “–g.m.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2172923 - 0002835-63.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

“AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE AGREGAÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE ATOS CONSTRITIVOS. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE 'PERICULUM IN MORA'. JULGADOS DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Existência de norma expressa no CPC/2015, a exemplo do CPC/1973, conferindo ao vencedor (provisório) da demanda o direito de promover a execução provisória da sentença sujeita a recurso sem efeito suspensivo (art. 520 do CPC/2015).

2. Inocorrência de 'periculum in mora' em razão do mero processamento da execução provisória no juízo de origem. Julgados desta Corte Superior.

3. Caso concreto em que o juízo está garantido por seguro garantia judicial, o que por si só impede a prática de atos constritivos (cf.art. 835, § 2º, do CPC/2015).

4. Aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 ao agravo interno, por se tratar de recuso manifestamente improcedente.

5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.”

(AgInt na PET no AREsp 1057682/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/10/2017)

Outrossim, tendo em vista o porte da empresa executada, me parece desarrazoada a alegação no sentido de que a execução provisória, cujo valor sequer foi explicitado no presente pedido, iria inviabilizar as atividades desta.

Desta feita, entendo que não se encontram preenchidos os pressupostos exigidos no § 4º do artigo 1.012 do CPC e indefiro o pedido.

Intime(m)-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009832-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ANTONIO FREDERICO DE OLIVEIRA GIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravante para regularizar sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, haja vista que o nome do advogado signatário do presente recurso não consta da procuração juntada aos autos (ID 2876823).

Após, retornem-se os autos à conclusão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018838-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 1296/3545

DECISÃO

Vistos.

Homologo o pedido de desistência do recurso (manifestado em razão da perda superveniente do objeto - ID 7166118), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se e comunique-se ao Juízo de origem.

APELAÇÃO (198) Nº 5003650-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: HAMILTON ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003650-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: HAMILTON ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Hamilton Antônio dos Santos em face de sentença que extinguiu o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, tendo em vista a inexistência de interesse processual, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso, o apelante sustenta (i) que o acordo homologado pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário nº 626.307/SP não previu qualquer limitação territorial aos poupadores, razão por que a extinção do feito nela fundamentada se afigurou precipitada, bem como (ii) o seu interesse na adesão ao referido acordo coletivo, cuja manifestação deveria ter sido oportunizada na instância de origem.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003650-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: HAMILTON ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

Pretende o apelante o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão.

Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, nesta fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

Deve-se ressaltar, ainda, que a eficácia da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 deve ficar adstrita à abrangência territorial do órgão julgador, referente, na hipótese, aos municípios abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, dentre os quais não se inclui a cidade de Catanduva/SP.

Neste sentido, é firme o entendimento desta E. Terceira Turma, para a qual (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Pretende a autora o cumprimento provisório da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestado pela Suprema Corte. 2. É manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque restou consignado no julgamento dos embargos de declaração opostos na ação civil pública 0007733-75.1993.4.03.6100 que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência territorial do órgão julgador. Deste modo, a eficácia da decisão exequenda se restringe à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, não havendo interesse processual da autora, a qual reside na cidade de Campo Grande/MS. 3. Não é cabível a instauração de execução provisória, nos termos da Lei 11.232/05. Estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 4. Portanto, carecendo a autora de interesse processual, o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015. 5. Apelação desprovida.

(Ap 00056941120164036000, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100. 2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação nº 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança nº 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos nº 0011769-66.2016.403.6000) trata da conta poupança nº 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes. 3. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie. 4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017. 5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC. 6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF3 - Ap 00117696620164036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO. 1. In casu, pretende o autor, ora apelante, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior. 2. No que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJP/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por outro lado, ainda que o apelante fosse domiciliado dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por fim, não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 4. Recurso de apelação desprovido.

(TRF3 - Ap 00224687820144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/10/2017)

Desta feita, além da impertinência territorial constatada no presente caso, em relação à eficácia do provimento proferido no âmbito da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, de cujo cumprimento ora se pretende, não se deve olvidar da decisão de suspensão prolatada nos autos do supracitado Recurso Extraordinário nº 626.307/SP, razão por que de rigor a manutenção da sentença nos termos em que proferida, a qual não restou infirmada pelo apelante.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EFICÁCIA DA SENTENÇA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JULGADOR. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pretendem os apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão.

2. Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes. Precedentes.

3. Deve-se ressaltar, ainda, que a eficácia da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 deve ficar adstrita à abrangência territorial do órgão julgador, referente, na hipótese, aos municípios abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, dentre os quais não se inclui a cidade de Catanduva/SP. Precedentes.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021297-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: NEIDE NEVES ZAGATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ANTONIO DE NADAI - SP176158

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021297-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: NEIDE NEVES ZAGATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ANTONIO DE NADAI - SP176158

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo o entendimento de se configurar, "in casu", fraude à execução.

Aduz que a alienação do bem imóvel constricto nos autos se deu muito antes da inscrição da dívida ativa do débito executado, não se havendo falar em fraude.

Processado o recurso com a concessão da medida pleiteada. A agravada apresentou resposta.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021297-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRA VANTE: NEIDE NEVES ZAGATTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ANTONIO DE NADAI - SP176158
AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo o entendimento de se configurar, "in casu", fraude à execução.

Aduz que a alienação do bem imóvel constricto nos autos se deu muito antes da inscrição da dívida ativa do débito executado, não se havendo falar em fraude.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A fraude à execução consiste em instituto de Direito Processual aplicável à alienação ou à oneração de bens ocorridas nas hipóteses previstas no artigo 593 do Código de Processo Civil: (a) quando sobre eles pender ação fundada em direito real; (b) quando ao tempo da alienação ou oneração corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência e (b) nos demais casos previstos em lei.

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional.

À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/2005, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil.

7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgrRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgrRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008".

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 19/11/2010)

No presente caso, consta da decisão agravada:

“Analisando-se a matrícula atualizada do imóvel n. 22.648 do CRI de Araçatuba/SP, que foi acostada às fls. 94/96, verifico que, de fato, a executada NEIDE NEVES ZAGATTO, já em 11 de dezembro de 2006, por meio de compromisso particular de compra e venda, prometeu vender o imóvel em questão para a pessoa de RONALDO MARTINS MACHADO; verifico, ainda, que referida negociação foi levada a registro, em 26 de janeiro de 2009, conforme averbação n. 9 da referida matrícula (fl. 95). A inscrição do débito da executada em dívida ativa da União, por sua vez, somente sobreveio cerca de dois anos depois, ou seja, já em 19/08/2011, conforme consta da CDA. E por fim, verifico que a efetiva alienação do imóvel, com pagamento do preço estipulado e cumprimento de todas as obrigações anteriormente assumidas se deu em 18/12/2015, conforme averbação 10 constante da mesma matrícula (vide fl. 95-verso). Assim, fica evidente que, no momento da efetiva alienação do imóvel, ocorrida aos 18/12/2015, o débito da parte executada já se encontrava regularmente inscrito em dívida ativa da União (fato ocorrido em 19/08/2011) e, ademais, a executada já havia sido, inclusive, regularmente citada por edital, fato ocorrido em 10/07/2014, conforme documentos de fls. 24/25”.

Na hipótese, verifica-se estarem ausentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, porquanto o compromisso particular de compra e venda foi efetivado anteriormente à inscrição do débito em dívida ativa.

Sobre o tema, destaco precedentes do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, II, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. DEMANDA EXECUTIVA. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. CELEBRAÇÃO ANTERIOR. MÁ-FÉ INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de título judicial, reconheceu a existência de fraude à execução na alienação de unidades autônomas de complexo hoteleiro, considerando que, a despeito de serem os respectivos compromissos de compra e venda anteriores ao ajuizamento da demanda, seu averbamento no competente registro de imóveis somente foi efetuado após a citação da parte executada.

2. A celebração de compromisso de compra e venda de imóvel anterior à citação, ainda que desprovido de registro, impede a caracterização de fraude à execução nos moldes do art. 593, II, do Código de Processo Civil/1973.

3. Hipótese em que a celebração dos contratos de promessa de compra e venda (realizada entre 1999 e 2003), conquanto não levados a registro, ocorreu antes do ajuizamento da ação (2004), a afastar a presença de fraude à execução, ressalvada a prova da má-fé, inexistente na espécie.

4. O reconhecimento da fraude à execução, consoante o disposto na Súmula nº 375/STJ, depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1636689/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF.

(...)

III. No caso, o Recurso Especial não atacou, especificamente, o fundamento adotado pelo Tribunal de origem, consistente na aplicação do entendimento firmado na Súmula 84/STJ, e no fato de a promessa e compra e venda ter sido firmada bem antes do ajuizamento da Execução Fiscal, o que demonstraria a boa-fé dos adquirentes do imóvel.

IV. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que "celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, (...)" (STJ, REsp 974.062/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJU de 05/11/2007).

V. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 84, que preceitua: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 487.556/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 18/03/2015)

Por sua vez, a agravada não demonstrou ter havido má-fé por parte da agravante ou de terceiro interessado, ônus que lhe competia.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o pedido para afastar a caracterização de fraude à execução."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE FRAUDE À EXECUÇÃO.

1. A fraude à execução consiste em instituto de Direito Processual aplicável à alienação ou à oneração de bens ocorridas nas hipóteses previstas no artigo 593 do Código de Processo Civil: (a) quando sobre eles pender ação fundada em direito real; (b) quando ao tempo da alienação ou oneração corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência e (b) nos demais casos previstos em lei.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional.
3. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/2005, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.
4. Ausência dos requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, porquanto o compromisso particular de compra e venda foi efetivado anteriormente à inscrição do débito em dívida ativa. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000468-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: DOMINGOS FERREIRA DE MORAES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMA GONCALVES DO NASCIMENTO - SP275241

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000468-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: DOMINGOS FERREIRA DE MORAES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMA GONCALVES DO NASCIMENTO - SP275241

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento de parte do valor depositado.

Sustenta a agravante, em síntese, que depositou um total de R\$ 22.622,19, requereu o parcelamento do restante (CDA nº 80.1.11.020207-35), pagou os valores das CDAs nº 80.6.10.002881-07 e nº 80.6.10.059513-86, as quais foram extintas por pagamento e apenas resta a em julgamento, CDA nº 80.6.09.024000-69.

Alega que o valor atualizado em junho de 2016 da CDA nº 80.6.09.024000-69 era de R\$ 6.249,39, fazendo jus ao levantamento do restante (R\$ 16.372,80).

A decisão agravada indeferiu o pedido porque, no momento da realização da penhora, “o crédito não se encontrava com a exigibilidade suspensa por quaisquer das hipóteses no art. 151 do Código Tributário Nacional”.

Argumenta o agravante que, uma vez parcelado o crédito tributário da CDA nº 80.1.11.020207-35, sua exigibilidade está suspensa e ele não pode ser óbice ao levantamento do valor depositado.

Processado o recurso com a concessão da medida pleiteada. A agravada apresentou resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000468-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: DOMINGOS FERREIRA DE MORAES JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMA GONCALVES DO NASCIMENTO - SP275241
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu o pedido de levantamento de parte do valor depositado.

A execução fiscal foi ajuizada para exigir a importância inicial de R\$ 27.701,54, por dívida relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física e taxa de ocupação (SPU), CDAs nº 80.1.11.020207-35, nº 80.6.09.024000-69, nº 80.6.10.002881-07 e nº 80.6.10.059513-86.

Sustenta o agravante que depositou um total de R\$ 22.622,19, requereu o parcelamento do restante (CDA nº 80.1.11.020207-35), pagou os valores das CDAs nº 80.6.10.002881-07 e nº 80.6.10.059513-86, as quais foram extintas por pagamento e apenas resta a em julgamento a CDA nº 80.6.09.024000-69.

Alega que o valor atualizado em junho de 2016 da CDA nº 80.6.09.024000-69 era de R\$ 6.249,39, fazendo jus ao levantamento do restante (R\$ 16.372,80).

A decisão agravada indeferiu o pedido porque, no momento da realização da penhora, "o crédito não se encontrava com a exigibilidade suspensa por quaisquer das hipóteses no art. 151 do Código Tributário Nacional".

Argumenta o agravante que, uma vez parcelado o crédito tributário da CDA nº 80.1.11.020207-35, sua exigibilidade está suspensa e ele não pode ser óbice ao levantamento do valor depositado.

É o relatório.

Decido.

Questiona-se a possibilidade de levantamento de bens penhorados ou depositados após o parcelamento do crédito tributário, mesmo que a penhora ou depósito tenha sido efetivado enquanto o débito era exigível.

Embora o parcelamento tributário implique a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sua realização não provoca a extinção da execução fiscal (AC 00055959420144036102, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2017) nem afeta as garantias previamente constituídas.

Precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. BENS JÁ PENHORADOS. BLOQUEIO MANTIDO. LEI 11.941/2009. 1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional, o que impede a Fazenda Pública de praticar atos de cobrança e execução. 2. Contudo, os bens já penhorados em execução fiscal não devem ser automaticamente liberados pela só adesão ao parcelamento, devendo-se servir de garantia à dívida que, embora parcelada, ainda não foi integralmente quitada. 3. Vale dizer, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a prática de atos de execução futuros, mas não invalida aqueles já praticados. 4. Aliás, o inciso I do artigo 11 da Lei 11.941/2009 prevê a manutenção da penhora já realizada. Nesse sentido também é a jurisprudência majoritária. 5. No caso, consta dos autos tão somente que a executada teria feito pedido de parcelamento, o qual não é suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário e permitir o levantamento da penhora, dependendo para tanto da formalização do acordo. 6. A regra acima mencionada se aplica inclusive aos parcelamentos feitos na forma da Lei 10.522/2002, pois, conforme orienta o caput do artigo 11 da Lei 11.941/2009. 7. Agravo desprovido. Agravo interno prejudicado. (AI 00088254920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DE ANTERIOR PENHORA. EXCESSO DE CONSTRIÇÃO NÃO CONSTATADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia dada em Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-las. Precedentes deste E. Tribunal e do C. STJ. 2. A regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. De fato, não há como negar ao credor o direito de ter seu crédito satisfeito. 3. No caso, já houve levantamento da penhora de três imóveis constritos anteriormente, sendo mantida apenas em relação a dois, cujo valor, considerando a meação, encontra-se em consonância com o débito. No mais, descabida a impugnação genérica ao atual laudo de avaliação do Oficial de Justiça. 4. Agravo desprovido. (AI 00134061020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE ATUALIZAÇÃO CADASTRAL JUNTO AO CNPJ. DÉBITOS DA EMPRESA SUCEDIDA NÃO INCLUSOS EM PARCELAMENTO DA EMPRESA SUCESSORA. REGULARIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO (ART. 151 VI DO CTN). PARCELAMENTO POSTERIOR À CONSTRIÇÃO. LEVANTAMENTO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS PELA EMBARGADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. O termo inicial para a propositura de recurso de apelação pela embargada conta-se da data da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública efetuada por mandado judicial, ou da ciência inequívoca da sentença mediante assinatura do Procurador Fazendário ou certificação cartorária. 2. O Sr. Procurador da Fazenda Nacional teve vista dos autos, posteriormente à retificação do registro da sentença por força do acolhimento dos embargos declaratórios, em 25 de setembro de 2008. Tendo a apelação sido protocolada somente em 28 de outubro de 2008, é de rigor o reconhecimento de sua intempestividade. 3. Foi comprovado mediante farta documentação que a empresa COTINER LTDA. ingressou junto ao Comitê Gestor do REFIS em 29.12.2003, pleiteando a inclusão dos débitos inscritos na dívida ativa em nome da sociedade SUPERMERCADO ITATIBA LTDA., por ela incorporada em 31.10.1996, em sua consolidação de débitos no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. 4. O pleito foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Jundiá/SP a fim de que fosse regularizada a situação cadastral do SUPERMERCADO ITATIBA LTDA., uma vez que a empresa incorporadora COTINER LTDA. não promoveu a atualização cadastral da sociedade incorporada junto ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), gerando sua inaptidão e consequente impossibilidade de inclusão dos débitos no Programa REFIS. 5. Regularizada a situação cadastral da empresa sucedida, os débitos inscritos em dívida ativa foram incluídos na consolidação dos débitos do REFIS da empresa sucessora, com subseqüente averbação no CIDA dando conta da suspensão em razão do REFIS, de onde se constata o atendimento do pedido veiculado na exordial no tocante à suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, VI do CTN) devidamente foi reconhecido na r. sentença de primeiro grau. 6. A adesão ao parcelamento implica manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais ajuizados para a cobrança dos débitos, desde que já existentes, sendo este o caso dos autos, pelo que deve ser reformado o julgado monocrático neste particular. 7. A par do disposto no art. 85, § 3º do CPC/2015, a questão relativa à fixação da verba honorária em casos como o presente resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade. 8. Muito embora tenha sido registrada a sucessão tributária na JUCESP, não foi providenciada a atualização cadastral junto ao CNPJ, motivo pelo qual os débitos da empresa sucedida não foram automaticamente consolidados na conta REFIS da sucessora. Somente após a regularização cadastral foi possível a inclusão dos débitos com inscrição ajuizada na consolidação de débitos do REFIS. 9. Descabe a condenação da Fazenda Nacional na verba honorária, considerando-se que, diante da incúria perpetrada pelo contribuinte, viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. 10. Matéria preliminar suscitada em contrarrazões acolhida para não conhecer da apelação e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00253425220094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PRÊMIO IPI. DECRETO-LEI 1736/79. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. POSTERIOR PARCELAMENTO DO DÉBITO. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Rejeitada matéria preliminar arguida em contramínuta: o recurso foi interposto no prazo legal contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e tampouco se cogita de preclusão a respeito da inocorrência de grupo econômico já que não se questiona a matéria na múnuta do agravo. 2. Não há sucumbência a justificar a interposição de agravo de instrumento por parte da pessoa jurídica T.O COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ASSESSORAMENTO LTDA na medida em que não consta da decisão recorrida que esta agravante tenha oposto exceção de pré-executividade ou requerido a suspensão da execução ou o levantamento de eventual constrição de bens. Recurso não conhecido em relação esta empresa. 3. O crédito-prêmio do IPI foi instituído em 1969 pelo governo militar para incentivar exportações de manufaturados (era um dos impulsionadores do "milagre econômico"). Pela lei todos os fabricantes de manufaturados vendidos ao exterior podiam obter um crédito, inicialmente de até 15% do valor da mercadoria exportada, para abater do IPI que incidiria sobre os produtos vendidos no mercado interno. Se não houvesse IPI a ser pago o crédito poderia ser usado para reduzir o pagamento de outros impostos. 4. Logo, se a dívida tem a ver com crédito prêmio supostamente indevido utilizado pelo contribuinte, a cobrança executiva relaciona-se com IPI subsequente (devido na saída de mercadorias para o consumo interno) inadimplido, embora não propriamente com o imposto sonogado. De toda sorte, mesmo aqui, não se pode afastar a regra do Decreto lei nº. 1.736/79 que a nosso sentir continua em vigor. 5. Há que se destacar ainda que na singularidade, posteriormente, houve a desconsideração da personalidade jurídica de todos os membros que compõe o grupo econômico e, com base nisso, a inclusão de outras pessoas jurídicas e também de seus sócios (dentre os quais o agravante VICENTE DE TOMMASO NETO), ou seja, o sócio ora agravante responde pela dívida também sob este fundamento (art. 50 do Código Civil) que restou inatacado. 6. Embora o parcelamento suspenda a exigibilidade do crédito tributário, este não tem o efeito de desconstituir a penhora já realizada. Consta ainda que sequer houve consolidação do parcelamento, já que a executada não honrou as parcelas acordadas. Medidas constritivas mantidas. 7. Recurso não conhecido em relação à empresa T.O COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ASSESSORAMENTO LTDA. Preliminares arguidas em contramínuta rejeitadas. Agravo improvido. (AI 00105001820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. MANUTENÇÃO DE GARANTIA. PROVIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. A executada, SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA, informou, em 07/08/2003, ter efetuado a adesão ao parcelamento da Lei 10.684/03, quanto ao débito em cobrança na presente execução fiscal, requerendo o sobrestamento do feito, enquanto pendente o parcelamento, o que foi deferido pelo Juízo a quo em 13 de agosto do mesmo ano, sendo a Fazenda Nacional intimada pessoalmente em 11/02/2004. 3. Em 01/07/2011 peticionou a executada para informar a liquidação integral do débito, "eis que inicialmente estava parcelado junto ao PAES, cujo saldo remanescente foi transferido para o Parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, definitivamente consolidado, com saldo R\$ 0,00, CONFORME SE EXTRAÍ DOS DOCUMENTOS ANEXOS EMITIDOS PELA PGFN/RFB.", requerendo o cancelamento da penhora e a extinção da execução. 4. SANTAL EQUIPAMENTOS S/A., em 21/07/2011, colaciona extrato de requerimento administrativo de audiência com Procurador da Fazenda Nacional, para sustentar que houve a liquidação do parcelamento referente ao presente débito. Segundo histórico do requerimento, houve o protocolo na Receita Federal do Brasil em 12/07/2011, sendo o pedido recebido na PFN em 14/07/2011, constando, em 19/07/2011 que o pedido estava em análise e sendo produzido despacho nos seguintes moldes: "Fica notificado o contribuinte que o parcelamento referente a lei 11941/2009 pgfn demais artigos 3º foi liquidado, a substituição da penhora em execução fiscal deverá ser formalizado no processo judicial 9ª Vara". 5. A União interpôs petição, em 26/07/2011, na qual informa não concordar com o levantamento da penhora com fundamento em alegação de que o crédito fazendário estaria extinto, uma vez que a inscrição em dívida ativa possui saldo devedor a ser pago pela devedora e que "nenhum dos documentos se refere isoladamente à inscrição em dívida ativa que constou na inicial desta execução fiscal", ressaltando "que o parcelamento em questão possui sistemática em que o contribuinte, em um primeiro momento, apenas manifesta a sua mera intenção de aderir ao parcelamento. Nesta fase, o Sistema Informativo da Dívida Ativa da União (SIDA) identifica todas as inscrições existentes em relação ao CNPJ da empresa executada e registra como situação a suspensão em razão do pedido genérico de parcelamento", devendo a executada "aguardar o encerramento da consolidação de seus débitos perante a Fazenda Nacional, que ocorre na esfera administrativa, pelo que o processo deve ser suspenso pelo prazo de 30 dias com a manutenção da penhora efetuada". 6. Conforme anexa consulta da Dívida Ativa de 25/07/2011, para a CDA 80.6.01.002987-77, a situação é "ATIVA

AJUÍZADA PARC LEI 11941/09 ART 3-SALDO REMANESCENTE PARCEL", constando valor consolidado de R\$ 208.429,34 e remanescente de R\$ 54.640,99. 7. A Fazenda Nacional informou que "no que diz respeito ao alegado pagamento total do débito nos termos do parcelamento previsto na Lei 11941/09, ainda são necessárias ferramentas no sistema da dívida ativa da União pra verificação dos débitos, consolidação e imputação de pagamentos no âmbito da Lei 11941/09, especialmente considerando que a presente dívida migrou de outro parcelamento universal, pelo que se postula nova vista em 30 (trinta) dias para manifestação sobre eventual quitação (neste momento não é possível fazê-lo, visto que só o sistema da dívida pode verificar a suficiência dos pagamentos frente ao universo total de débitos incluídos)". 8. Juntou consulta a pedido de parcelamento que informa que **SANTAL EQUIPAMENTOS S/A**, realizou em 25/11/2009, quatro pedidos de parcelamento com os seguintes títulos "L 11941-PGFN-DEMAIS-ART 3", "L 11941-RFB-DEMAIS-ART 1", "L 11941-RFB-PREV-ART 3" e "L 11941-RFB-DEMAIS-ART 3", informando a mesma situação em Consulta da Dívida Ativa, em 15/12/2011, mas atualizado o valor consolidado para R\$ 211.524,20 e o remanescente para R\$ 54.640,99, sendo que consulta tem por última ocorrência, datada de 22/06/2011, "**CONSOLIDAÇÃO PARCEL LEI 11941**", na situação de "**ATIVA AJUÍZADA PARC LEI 11941/09 ART 3-SALDO REMANESCENTE PARCEL**". 9. A executada peticionou para reiterar a liquidação do débito, nos termos de manifestação do Procurador da exequente. 10. A PFN informa "(...) que são necessárias ferramentas no sistema da dívida ativa da União para verificação dos débitos, consolidação e imputação de pagamentos no âmbito da Lei 11941/09, especialmente considerando que a presente dívida migrou de outro parcelamento universal, pelo que postula nova vista em 30 (trinta) dias pra manifestação sobre eventual quitação (neste momento não é possível fazê-lo, visto que só o sistema da dívida pode verificar a suficiência dos pagamentos frente ao universo total de débitos incluídos). 5. A União também anota que consta no sistema do parcelamento da Lei 11941/09 a liquidação de débitos, com os pagamentos acostados. Como se vê, houve pagamentos de cerca de 110 mil reais. A executada tem débitos na dívida de mais de dois milhões de reais, mas cerca de quinhentos mil reais apenas estariam no parcelamento especial (para o resto, consta depósito em garantia). Como os sistemas ainda não foram consolidados, seria em tese possível que houvesse saldo remanescente ou erro, de modo que não se pode garantir que tenha havido quitação", juntando valores atualizados do débito. 11. A executada busca a extinção da execução fiscal ao fundamento de estarem liquidados os parcelamentos referentes aos débitos em execução, conforme documentos juntados pelo contribuinte, entre os quais a declaração de consolidação de débitos decorrente da transferência de parcelamentos anteriores para os moldes previstos no artigo 3º da Lei 11.941/2009, baseado em informações prestadas pelo próprio contribuinte, passível de confirmação definitiva após a recepção pelo FISCO de todas as DIPJ's correspondentes aos períodos de apuração. 12. Para comprovar a alegada liquidação do débito colacionou **RECIBO DE CONSOLIDAÇÃO DE PARCELAMENTO DE SALDO REMANESCENTE DOS PROGRAMAS REFIS, PAEX E PARCELAMENTO ORDINÁRIOS -ART. 3º - DEMAIS DÉBITOS NO ÂMBITO DA PGFN**, conforme declarações prestadas pelo contribuinte em 22/06/2011, ficando ressalvado no item 3 que "os montantes de PF e/ou da BCN da CSLL informados para a liquidação de multas e juros somente serão confirmados definitivamente após a recepção pela RFB de todas as correspondentes Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), devidas pela pessoa jurídica em relação aos períodos de apuração encerrados até a publicação da Lei nº 11.941, de 2009; e a aferição da existência de montantes acumulados de PF e de BCN da CSLL, não utilizados na compensação com a base de cálculo do IRPJ ou da CSLL, suficientes para atender a totalidade da solicitação efetuada". Ademais consta do item 4 que "na hipótese de constatação pela RFB de irregularidade quanto aos montantes declarados de PF ou de BCN da CSLL que implique redução, total ou parcial, dos valores utilizados, será cancelada a liquidação realizada mediante a utilização de PF e de BCN da CSLL; as prestações anteriormente liquidadas pelos valores declarados serão restabelecidas em cobrança e, caso a pessoa jurídica não regularize as prestações devedoras decorrentes da recomposição dos débitos indevidamente amortizados, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência da recomposição, o parcelamento será rescindido, sem prejuízo de eventuais representações contra os responsáveis, inclusive para fins penais". 13. Consta do demonstrativo de consolidação, de 22/06/2011, concretizada em 25/11/2009, quando da transferência do parcelamento realizado no âmbito do PAES (Lei 10.684/2003) para o regime da Lei 11.941/2009, que o principal alcançava o valor de R\$ 108.836,60, o valor das multas de mora, com redução, o valor de R\$ 8.739,10, e o valor dos juros, com redução, o montante de R\$ 207.722,62, perfazendo o total de R\$ 325.298,32. A executada deduziu do valor total devido, a título de prejuízos fiscais, justamente a somatórias dos valores das multas e dos juros, no importe de R\$ 216.461,72, bem como a título de antecipações pagas pela Lei 11.941/2009 o valor do principal (R\$ 108.836,60), resultado em saldo consolidado em valores, em 25/11/2009, no total de zero. 14. Conforme Demonstrativo dos Pagamentos referente à empresa executada, juntado pela União, houve o parcelamento do valor de R\$ 108.836,60, referenciado como "Lei 11.941/2009-PGFN-DEMAIS-ART 3", código de receita 1204, em 13 parcelas de R\$ 9.239,53, recolhidas entre 30/11/2009 e 29/04/2011, o que confirma efetivamente o adimplemento deste parcelamento. Em complemento a compreensão do ocorrido, também acostou a Fazenda Nacional informação sobre os parcelamentos da executada, no caso, 4 (quatro), figurando a situação "**LIQUIDADADA**". 15. A despeito da confirmação da liquidação dos parcelamentos, porém nesse documento

não consta quais débitos seriam esses, sem discriminar qual período de apuração ou quais seriam os valores que estariam liquidados. 16. Essa informação não ilide outra trazida para a CDA 80.6.01.002987-77, código da receita 1804 (Recebimento Dívida Ativa - CSLL) visto que é demonstrada a existência de saldo remanescente, com valor principal (R\$ 40.840,04), de multa (R\$ 13.800,95), de juros (R\$ 110.214,69) e de encargos (R\$ 32.971,13), resultando no montante devido de R\$ 197.826,81, para 29/11/2009. De se ressaltar que o valor originário da CDA, para agosto de 2001, alcançava a importância de R\$ 262.732,22. 17. Restou demonstrado que do débito inscrito foram excluídos os valores devidamente pagos no parcelamento, e que o crédito executivo é o saldo remanescente, daí porque não ter tal alegação o condão de elidir a liquidez e certeza do título executivo. Ainda que assim não fosse, ante o dever de cautela devido às situações que envolvam o erário público, na presença de incerteza sobre o pleno adimplemento do débito ativo, é de bom alvitre aguardar o pronunciamento do órgão técnico do Fisco acerca do tema, dentro de prazo razoável. 18. Ante as informações deduzidas nos presentes autos, não é certo que a dívida esteja integralmente quitada, ainda que não mais subsista o parcelamento indigitado, de modo que, até ser confirmada pela Receita Federal do Brasil a integral liquidação dos valores em execução não é o caso de extinção da execução, com insubsistência das constrições judiciais, determinadas anteriormente a qualquer parcelamento, devendo retornar o processo à situação anterior, de procedimento executivo com a exigibilidade suspensa. 19. Agravo inominado desprovido. (AC 00089394020014036102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: [AgInt no AREsp nº 919.356](#), Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; [AgInt no REsp 1.624.685/MG](#), Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; [AgInt no AREsp 1178297/ES](#), Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO PARCIAL DO DÉBITO - POSTERIOR PARCELAMENTO - PEDIDO DE LEVANTAMENTO.

1. Embora o parcelamento tributário implique a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sua realização não provoca a extinção da execução fiscal nem afeta as garantias previamente constituídas.

2. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023610-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CARLOS ANDRE ZARA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LAVEZZO ZENHA - SP200915-A

AGRAVADO: AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A, PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL DE RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO ZUFELLATO - SP91646

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023610-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CARLOS ANDRE ZARA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LAVEZZO ZENHA - SP200915

AGRAVADO: AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A, PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL DE RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO ZUFELLATO - SP91646

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por terceiro interessado contra decisão que, nos autos da execução fiscal, indeferiu o pedido de alienação por iniciativa particular do imóvel constrito naquele feito.

Assevera, em síntese, que a medida pleiteada, pelo valor do laudo de avaliação realizado, é a mais célere à solução do litígio.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada. A agravada apresentou resposta.

É o relatório

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CARLOS ANDRE ZARA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LAVEZZO ZENHA - SP200915

AGRAVADO: AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A, PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL DE RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO ZUFELLATO - SP91646

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Insurge-se o agravante, terceiro interessado nos autos da execução fiscal de origem, contra decisão que indeferiu o pedido de alienação por iniciativa particular do imóvel constricto naquele feito.

Assevera, em síntese, que a medida pleiteada, pelo valor do laudo de avaliação realizado, é a mais célere à solução do litígio.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao executado. Contudo, o dispositivo em epígrafe deve ser interpretado em conjunto como princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC art. 797).

Com efeito, dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é princípio de resultado dentro do processo de execução.

No presente caso, pleiteou o terceiro interessado a aquisição do imóvel penhorado pelo valor da avaliação realizada nos autos da execução fiscal, utilizando-se do instituto da alienação por iniciativa particular, previsto no art. 879, "caput", do CPC.

Entretanto, a análise dos elementos constantes dos autos, não revela o atendimento dos princípios mencionados. Nesse sentido, a alienação pelo valor da avaliação do bem, realizada em 2016, tal com pretendida pelo ora agravante, não atende, "a priori", o interesse do credor.

Ademais, na esteira do precedente do c. STJ, a utilização do instituto ora em comento, consubstancia-se em faculdade do credor, verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NO CPC/73. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. FAZENDA PÚBLICA CREDORA. MEDIDAS EXPROPRIATÓRIAS. ARTS. 647 E 685-C DO CPC/73. DESINTERESSE DA PARTE EXEQUENTE NA ADJUDICAÇÃO DO BEM NA ALIENAÇÃO POR INICIATIVA PARTICULAR. FACULDADE DO CREDOR. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELA HASTA PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS COM PROPÓSITO PREQUESTIONADOR. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC/73. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ.

1 - Manifestado o desinteresse da parte exequente na adjudicação e na alienação particular do imóvel penhorado (arts. 647, I e II e 685-C do CPC/73), poderá ela, desde logo, requerer sua alienação em hasta pública.

2 - Extrai-se do art. 685-C do CPC/73 que a norma confere uma faculdade ao credor de se valer da alienação por iniciativa particular (art. 647, II), sem impedir a opção pela hasta pública. Precedente: REsp 1.410.859/RN, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13/06/2017.

3 - A multa imposta com base no parágrafo único do art. 538 do CPC/73 deve ser afastada quando os embargos de declaração tenham sido opostos com visível propósito de prequestionamento, de modo a elidir o seu caráter protelatório, como assentado na Súmula 98 do STJ e na jurisprudência consolidada do STJ.

4 - Recurso especial a que se dá provimento para que a execução retome seu curso, com a pretendida alienação em hasta pública, afastando-se, mais, a multa fundada no art. 538 do CPC/73.

(REsp 1312509/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017)

Outrossim, consoante mencionado na decisão agravada "a análise da certidão referente à matrícula do imóvel, datada de 08.03.16 revela que o bem – até aquela data, -já estava penhorado também em outro feito, assim como foi objeto de arrolamento de bens e direitos nos autos do P.A. nº 15956.000018/2008-55".

Nada obsta, porém, que uma vez atualizado o valor o bem, o interessado renove seu pleito, se assim o desejar.

Ante o exposto, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do provimento postulado.

Dessarte, indefiro o pedido."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ALIENAÇÃO DO BEM PENHORADO POR INICIATIVA PARTICULAR - FACULDADE DO CREDOR.

1. A execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao executado. Contudo, referida disposição deve ser interpretada em conjunto como princípio de que a execução se realiza no interesse do credor.
2. Promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito.

3. Pleiteou o terceiro interessado a aquisição do imóvel penhorado pelo valor da avaliação realizada nos autos da execução fiscal, utilizando-se do instituto da alienação por iniciativa particular. A análise dos elementos constantes dos autos revela que a alienação pelo valor da avaliação do bem, realizada em 2016 não atende o interesse do credor.

4. A alienação por iniciativa particular é faculdade do credor. (REsp 1312509/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017)

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5002405-58.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELAÇÃO (198) Nº 5002405-58.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Pirelli Pneus Ltda. em face de sentença que julgou improcedente o pedido nos autos de ação declaratória c/c repetição de indébito, cujo objeto consiste na declaração da ilegalidade da inclusão das despesas de capatazia no valor aduaneiro, base de cálculo do imposto de importação, bem como o reconhecimento do indébito tributário e o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores, a ser exercido pela via da compensação ou restituição administrativa. Fixados os honorários advocatícios no mínimo legal do artigo 85, § 3º, do CPC.

Em seu recurso, alegou a apelante ser pacífica a jurisprudência do STJ no sentido da ilegalidade da inclusão, na base de cálculo do imposto de importação, dos custos referentes ao serviço de capatazia, ocorridos após a chegada da embarcação ao porto alfandegado. Salientou que a teoria dos precedentes prevista no CPC impõe que o magistrado considere a jurisprudência dominante na apreciação do feito, ainda que ressalve sua posição pessoal.

Asseverou que a capatazia consiste em atividade de movimentação de mercadorias nas instalações do porto, ou seja, após o fato gerador da importação que ocorre com a entrada da mercadoria no território aduaneiro. Nesse sentido, destacou que a hipótese de incidência tributária da exação não é o desembarço da mercadoria, mas sim sua entrada no território nacional.

Pontuou que a base de cálculo do imposto de importação é o valor aduaneiro, estabelecido pelo art. 2º, II, do DL 37/66, com redação conferida pelo Decreto-Lei 2.472/88, conforme as normas do art. VII do GATT e conseqüente, em observância ao AVA. Aduziu que, pela análise da legislação, pode ser incluído no valor aduaneiro apenas as despesas de carregamento, manuseio, descarregamento e transporte internacional até o porto ou local de importação, o que conduz à ilegalidade do § 3º do artigo 4º da IN SRF 327/03.

Pugnou, assim, pela declaração da ilegalidade e não aplicabilidade do art. 4º, §3º, da IN SRF 327/03, bem como o conseqüente reconhecimento do indébito tributário e o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à distribuição da ação, a ser exercido após o trânsito em julgado e mediante o procedimento administrativo competente, seja através de restituição ou compensação administrativas.

A União apresentou contrarrazões (ID 3483767).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002405-58.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

VOTO

Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade de inclusão das despesas de capatazia no valor aduaneiro da mercadoria importada para fins de incidência do imposto de importação.

Inicialmente, sobreleva destacar que o art. 2º, II, do Decreto-Lei n.º 37/66 estabelece que a base de cálculo do Imposto de Importação é o valor aduaneiro:

Art. 2º - A base de cálculo do imposto é: (Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 2.472, de 01/09/1988)

(...)

II - quando a alíquota for "ad valorem", o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT. (Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 2.472, de 01/09/1988).

Dessume-se da leitura da norma que o conceito de valor aduaneiro deve ser obtido em observância aos acordos internacionais sobre o tema, os quais são de aplicabilidade obrigatória, inclusive conforme determina o art. 98 do CTN.

Nesse sentido, o Acordo de Valoração Aduaneira - AVA, elaborado para conferir aplicação ao Artigo 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 30/1994 e promulgado pelo Decreto n.º 1.355/1994, estabelece os seguintes parâmetros:

Artigo 8

(...)

2. Ao elaborar sua legislação, cada Membro deverá prever a inclusão ou a exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos seguintes elementos:

(a) - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;

(b) - os gastos relativos ao carregamento descarregamento e manuseio associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e

(c) - o custo do seguro.

Por sua vez, o Decreto n.º 6.759/09, que substituiu o Decreto n.º 4.543/02, prevê:

Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994; e Norma de Aplicação sobre a Valoração Aduaneira de Mercadorias, Artigo 7º, aprovado pela Decisão CMC nº 13, de 2007, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 4 de junho de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II.

Assim sendo, a norma que se extrai da leitura do Acordo de Valoração Aduaneira - AVA e do Decreto n.º 6.759/09 é expressa no sentido de que podem ser computados no valor aduaneiro apenas os gastos despendidos até o porto ou local da importação, o que exclui as despesas referentes à manipulação e movimentação de mercadorias ocorridas já em território nacional.

Na hipótese dos autos, observo que as despesas de capatazia referem-se à manipulação e movimentação da mercadoria já em território nacional, após a chegada no porto.

A propósito, ressalto que, nos termos do artigo 40, §1º, inciso I, da Lei n.º 12.815/2013, as despesas de capatazia são aquelas relacionadas às atividades de "movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário".

Nessa linha de intelecção, concluo que as despesas de capatazia não devem integrar o conceito de "valor aduaneiro" para fins de incidência do Imposto de Importação, pois, repise-se, apenas os gastos despendidos até o porto ou local da importação podem integrar o conceito de valor aduaneiro, consoante a legislação tributária.

Portanto, reputo ilegais as disposições que constam na Instrução Normativa SFR n.º 327/2003, que em seu artigo 4º, §3º, elastece, sem fundamento legal, a base de cálculo do imposto de importação, ao prever que: "Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada".

Nesse sentido se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA . INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. 1. Não se conhece da alegação de que impossível o julgamento do recurso especial por decisão monocrática ante a falta de entendimento consolidado no STJ sobre o tema, no caso em que a decisão agravada colaciona precedentes recentes de ambas as Turmas da 1ª Seção sobre a matéria e a parte agravante limita-se a alegar genericamente tal impossibilidade, sem demonstrar que o entendimento jurisprudencial não está consolidado no mesmo sentido do acórdão recorrido, nem traz precedente desta Corte a amparar sua pretensão, o que revela a nítida deficiência recursal. Incidência, à espécie, da Súmula 284/STF. 2. As despesas de capatazia não devem ser incluídas no valor aduaneiro que compõe a base de cálculo do imposto de importação, tendo em vista que o Acordo de Valoração Aduaneira e o Decreto nº 6.759/2009, ao mencionar os gastos a serem computados no valor aduaneiro, refere-se a despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa nº 327/2003, por seu turno, refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional. 3. O STJ entende que "a Instrução Normativa nº 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto nº 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado" (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014). 4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(AINTARESP 201701950832, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/03/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA . INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. 1. O Acordo de Valoração Aduaneira e o Decreto 6.759/2009, ao mencionar os gastos a serem computados no valor aduaneiro, referem-se à despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa 327/2003, por seu turno, refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional. 2. A Instrução Normativa 327/2003 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado. Precedentes: AgRg no REsp 1.434.650/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/11/2014. 3. Agravo interno não provido. (AIRES 201502874616, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/10/2016)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA . INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se o valor pago pela recorrida ao Porto de Itajaí, referente às despesas incorridas após a chegada do navio, tais como descarregamento e manuseio da mercadoria (capatazia), deve ou não integrar o conceito de "Valor Aduaneiro", para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação. 2. Nos termos do artigo 40, § 1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário". 3. O Acordo de Valoração Aduaneira e o Decreto 6.759/09, ao mencionar os gastos a serem computados no valor aduaneiro, referem-se à despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa 327/2003, por seu turno, refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional. 4. A Instrução Normativa 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201100428494, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2014)

Esse também é entendimento desta Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA . INCLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003

1-Para o desembaraço das mercadorias importadas, é necessário o pagamento dos tributos incidentes na importação (II, IPI, PIS- importação, COFINS- importação e ICMS- importação) e para o recolhimento destes tributos considera-se o valor aduaneiro, estabelecido no artigo VII do Acordo de Valoração Aduaneira - GATT, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30/94 e promulgado pelo Decreto Executivo 1355/94.

2-Nos termos do disposto no AVA-GATT, no cálculo do valor aduaneiro será considerado o valor da transação, ou seja, o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, ajustados com os elementos do artigo 8º do Acordo, que incluem, dentre outros, os custos de manuseio e transporte até o porto ou local da importação.

3-A Secretaria da Receita Federal editou a Instrução normativa SFR nº 327/2003, estabelecendo, em seu artigo 4º, § 3º, que os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

4-A Instrução Normativa em questão, ao incluir os serviços de capatazia, que ocorrem dentro do território nacional, no cálculo do valor aduaneiro, violou o artigo 8º do Acordo de Valoração Aduaneira e o artigo 77 do Decreto nº 6759/2009, majorando indevidamente a base de cálculo dos tributos que incidem sobre a importação.

5-Com efeito, a IN 327 extrapola os limites do Acordo Internacional e da legislação aduaneira acerca da composição do valor aduaneiro, que determina que podem ser computadas apenas as despesas havidas até o local de importação.

6-Apelação e remessa oficial não providas.

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA . INCLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS INDÉBITOS. SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "diversamente do alegado pela autoridade impetrada e pelo órgão fazendário, tanto o Acordo sobre Valoração Aduaneira do GATT quanto o Regulamento Aduaneiro, conforme os dispositivos supratranscritos, limitam-se a dispor sobre a possibilidade de inclusão no valor aduaneiro de gastos até o porto ou local de importação da mercadoria. Nesta linha, o entendimento de que a redação do artigo 77, I, do Regulamento Aduaneiro, ao incluir no valor aduaneiro as despesas 'até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou ponto de fronteira alfandegado', compreenderia os gastos de capatazia não supera sequer o exame dos demais termos da norma, "onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro". Ora, não há como se furtar à compreensão de que a norma em questão, até mesmo pela utilização do verbo 'dever' no futuro, dispõe sobre gastos efetuados antes das formalidades de entrada no território aduaneiro. Não há que se falar que a zona primária não compoñha o território aduaneiro, pelo que não há como acolher a argumentação fazendária".

2. Asseverou o acórdão que "os gastos a título de capatazia não podem ser incluídos no valor aduaneiro da mercadoria, pelo que ilegal o artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF 327/2003, que assim o faz".

3. Concluiu-se que "Configurado o indébito, tem o contribuinte direito à restituição, na via administrativa, ou à compensação dos respectivos valores, recolhidos no quinquênio anterior à propositura da presente ação, com aplicação do prazo conforme o critério definido pela jurisprudência da Suprema Corte (RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE); incidindo o regime legal de compensação vigente ao tempo do ajuizamento do feito, incluindo, pois, o disposto nos artigos 170-A, CTN, e 27, parágrafo único, Lei 11.457/2007, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009; AGRESP 1.573.297, Rel. Min. REGINA HELENA, DJE 13/05/2016; e AGRESP 1.276.552, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 29/10/2013); com acréscimo da SELIC, a partir do indébito fiscal recolhido, sem cumulação de qualquer outro índice no período (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009)".

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 153, I da CF; 19 e 20 do CTN; 75 e 77 do Decreto 6.759/09 e disposições do GATT, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364609 - 0002862-18.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA . INCLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS INDÉBITOS. SELIC.

1. O momento da descarga da mercadoria no território nacional não traduz, por si, demonstração da pertinência da inclusão dos gastos daí decorrentes no cômputo do valor aduaneiro. O argumento de que os dispêndios de tais operações são percebidos antes da conclusão da importação e que, portanto, devem integrar a base de cálculo do imposto pertinente, parte da premissa, subentendida, de que todo custo que antecede o desembaraço aduaneiro é necessariamente incorporado ao valor aduaneiro.

2. Tal pressuposto carece de fundamento. De fato, o Acordo sobre Valoração Aduaneira do GATT estabelece que a inclusão dos custos referentes à chamada "cláusula CIF" (cost, insurance and freight) no valor aduaneiro é de opção do Membro, nos termos do item 2 do artigo 8º, acima transcrito (observe-se que o entendimento do Fisco importa a afirmativa de que a cláusula CIF, por igual, inclui os gastos de capatazia). Assim, por exemplo, o custo do seguro - anterior ao desembarço - só comporá o valor aduaneiro da mercadoria se a legislação do importador assim prever. Logo, o que se afirma, em verdade, é que o legislador optou por incluir os custos de capatazia no valor aduaneiro, segundo o critério de que estes são anteriores ao desembarço das mercadorias.

3. Sob este enquadramento, deriva do raciocínio que o argumento fazendário encerra uma tautologia lógica, pois retira validade de si próprio: a interpretação dos dispositivos legais referentes aos custos que integram o valor aduaneiro deve ser a de que abarcam os gastos com capatazia, porque assim estes determinam.

4. Mesmo adotados outros prismas de análise conclui-se pela inconsistência do posicionamento fiscal. Nesta linha, o entendimento de que a redação do artigo 77, I, do Regulamento Aduaneiro, ao incluir no valor aduaneiro as despesas "até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou ponto de fronteira alfandegado", compreenderia os gastos de capatazia não supera sequer o exame dos demais termos do dispositivo, "onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro". Ora, não há como se furtar à compreensão de que a norma em questão, até mesmo pela utilização do verbo "dever" no futuro, dispõe sobre gastos efetuados antes das formalidades de entrada no território aduaneiro. Não há que se falar que a zona primária não componha o território aduaneiro, pelo que não há como acolher a argumentação fazendária.

5. Invariável a conclusão de que os gastos a título de capatazia não podem ser incluídos no valor aduaneiro da mercadoria, pelo que ilegal o artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF 327/2003, que assim o faz. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

6. As Declarações de Importação acostadas aos autos prestam à comprovação dos recolhimentos indevidos, a justificar a procedência do pedido de declaração do direito à compensação dos indébitos. Os valores devem ser atualizados pela SELIC, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora, conforme o entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do AGRESP 862.572, (Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 16/06/2008).

7. Apelação do contribuinte provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 361313 - 0003986-36.2015.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

Portanto, a sentença deve ser reformada para assegurar o direito do autor de não ter incluído o valor das despesas de capatazia na base de cálculo do imposto de importação.

Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido do autor de "reconhecer o indébito tributário e o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à distribuição da presente, **a ser exercido seja pela via da compensação ou restituição administrativas**";

A compensação ou a restituição do indébito deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação.

Noutro passo, cumpre consignar que a compensação deverá aguardar o trânsito em julgado da presente ação, em atenção ao disposto no artigo 170-A do CTN. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

A atualização monetária dos valores pagos, como explanado no julgado recorrido, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic.

Neste sentido, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. *Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.*" (grifei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Esclareço que a compensação e a restituição do indébito cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa. Com efeito, nesta ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que ele deverá apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação e a restituição, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar as declarações de importações juntadas nestes autos (ID 3483734).

Reformada a sentença, inverte o ônus da sucumbência e condeno a União no pagamento de honorários advocatícios que fixo no mínimo legal do artigo 85, § 3º, do CPC/15 sobre o valor da causa atualizado.

Ante ao exposto, **dou provimento** à apelação para julgar procedente o pedido (art. 485, I, do CPC) e declarar que as despesas de capatazia, referentes às atividades realizadas após a chegada da embarcação no porto, não integram a base de cálculo relativamente ao valor aduaneiro para fins de cálculo do imposto de importação, autorizando o contribuinte a promover a respectiva compensação ou restituição administrativa, nos termos da legislação de regência, bem como para condenar a União no pagamento de honorários advocatícios que fixo no mínimo legal do artigo 85, § 3º, do CPC/15 sobre o valor atualizado da causa, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 2º, II, do Decreto-Lei n.º 37/66 estabelece que a base de cálculo do Imposto de Importação é o valor aduaneiro, o qual deve ser apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT. Assim, o conceito de valor aduaneiro deve ser obtido em observância aos acordos internacionais sobre o tema, os quais são de aplicabilidade obrigatória, inclusive conforme determina o art. 98 do CTN.

2. O Acordo de Valoração Aduaneira - AVA, elaborado para conferir aplicação ao Artigo 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 30/1994 e promulgado pelo Decreto n.º 1.355/1994, prevê que cada Estado membro deve estabelecer a inclusão ou a exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos custos de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, bem como dos gastos relativos ao carregamento descarregamento e manuseio associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação.

3. O Decreto n.º 6.759/09, que substituiu o Decreto n.º 4.543/02, dispõe que integram o valor aduaneiro o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro, bem como os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais anteriormente referidos.
4. A norma que se extrai da leitura do Acordo de Valoração Aduaneira - AVA e do Decreto n.º 6.759/09 é expressa no sentido de que podem ser computados no valor aduaneiro apenas os gastos despendidos até o porto ou local da importação, o que exclui as despesas referentes à manipulação e movimentação de mercadorias ocorridas já em território nacional.
5. As despesas de capatazia referem-se à manipulação e movimentação da mercadoria em território nacional (art. 40, §1º, I, da Lei n.º 12.815/2013) após a chegada no porto, de modo que é ilegítima a sua inclusão no conceito de "valor aduaneiro" para fins de incidência do Imposto de Importação e demais tributos que adotam o valor aduaneiro como base de cálculo.
6. São ilegais as disposições que constam na Instrução Normativa SFR n.º 327/2003, que em seu artigo 4º, §3º, elastece, sem fundamento legal, a base de cálculo do imposto de importação, ao prever que: "*Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada*". Precedentes do STJ e desta Turma.
7. Sentença reformada para assegurar o direito do autor de não ter incluído o valor das despesas de capatazia, referentes às atividades realizadas após a chegada da embarcação no porto, na base de cálculo do imposto de importação, autorizando o contribuinte a promover a respectiva compensação ou restituição administrativa.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5026915-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: METALURGICA GROFE LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR DE ALENCAR BENTO - SP338896

APELAÇÃO (198) Nº 5026915-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: METALURGICA GROFE LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR DE ALENCAR BENTO - SP338896

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação declaratória para assegurar o direito da autora recolher o PIS e a Cofins sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, bem como para assegurar o direito de obter a restituição por meio de repetição do indébito ou da compensação, do que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos exclusivamente pela taxa Selic, conforme previsto no parágrafo 4º, do art. 39 da Lei n. 9.250/95. Salientou o órgão julgador que a compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil. (Id nº 2017357).

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 414.315,49 (quatrocentos e catorze mil, trezentos e quinze reais e quarenta e nove centavos). (Id nº 2017308, pág. 26)

Em seu apelo, a União informa que a decisão proferida no RE 574.7076 ainda não transitou em julgado, uma vez que pende de apreciação do pedido de modulação dos efeitos, razão pela qual requer a suspensão do processo até o julgamento daqueles autos. Sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que a Lei n.º 12.973/2014 conferiu nova redação ao art. 3º, § 2º, I, da Lei n.º 9.718/98, tendo deixado de existir qualquer hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, mesmo quando tributado por substituição, não havendo qualquer inconstitucionalidade na referida determinação. Defende que a compensação não pode ser feita em sede de liquidação de sentença, devendo ser aplicado o regime previsto no art. 74, da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02, com observância da Instrução Normativa RFB n.º 1300. Por fim, aduz que o indébito deve ser corrigido pela taxa SELIC, nos moldes do artigo 39 § 4º da Lei n.º 9.450/96 e deve incidir apenas aos recolhimentos a partir de janeiro/96. (Id n.º 2017361).

Apresentadas contrarrazões pela parte autora (Id. n.º 2017365).

É o relatório.

VOTO

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiaava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação/restituição (parâmetros a serem observados)

Acerca da compensação, cumpre consignar inicialmente que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de PIS, código da receita 8109 (Id n.º 2017313), PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id n.º 2017314), bem como de Cofins, código de receita 2172 (Id n.º 2017311), Cofins não cumulativa, código de receita 5856 (Id. n.º 2017312).

A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença.

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

A compensação, cujo direito foi reconhecido nestes autos, deverá ser requerida na seara administrativa (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas, nos termos da legislação vigente quando do ajuizamento desta ação, bem como dos regramentos administrativos explanadores do tema, tais como a IN SRF nº 1.300/2012.

- Da majoração da verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC/2015)

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ R\$ 414.315,49 (quatrocentos e catorze mil, trezentos e quinze reais e quarenta e nove centavos), montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União, para determinar que a compensação não pode ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS – MAJORAÇÃO.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de PIS, código da receita 8109, PIS não cumulativo, código de receita 6912, bem como de Cofins, código de receita 2172, Cofins não cumulativa, código de receita 5856.
6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic.
7. A compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser requerida na via administrativa. Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas.
8. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
9. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União, para determinar que a compensação não pode ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020738-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ANDRE LUIS LUCCI CHARLEAUX

Advogado do(a) AGRAVANTE: RITA DE CASSIA HYDALGO DA SILVA - SPI35081

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020738-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANDRE LUIS LUCCI CHARLEAUX
Advogado do(a) AGRAVANTE: RITA DE CASSIA HYDALGO DA SILVA - SP135081
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida por Juízo de Direito da Comarca de Tremembé, que, em autos de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional), rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

O recurso ingressou neste Tribunal em 27/08/2018 (ID 4790066), por remessa do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, após decisão de não conhecimento por incompetência do juízo *ad quem*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020738-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANDRE LUIS LUCCI CHARLEAUX
Advogado do(a) AGRAVANTE: RITA DE CASSIA HYDALGO DA SILVA - SP135081
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A decisão agravada foi proferida por Juízo de Direito investido na jurisdição federal, delegada nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição da República.

A parte agravante teve ciência da decisão em 29/05/2018, conforme certidão de publicação no Diário da Justiça Eletrônico (ID 4790078, fl. 45).

O agravo de instrumento foi endereçado ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Após decisão de não conhecimento do recurso por incompetência do juízo *ad quem* (ID 4790078, fls. 56/58), foi protocolado neste Tribunal Regional Federal somente em 27/08/2018 (ID 4790066), quando já ultrapassado o prazo do art. 1.003, § 5º, do CPC.

O presente recurso, portanto, é manifestamente intempestivo, haja vista que deveria ter sido protocolado, no prazo próprio, diretamente neste Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 108, II, da Constituição da República. A interposição no Tribunal de Justiça do Estado configura erro inescusável, circunstância que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Com efeito, inexistente dúvida acerca da competência desta Corte para o processamento e julgamento do recurso interposto contra decisão proferida por Juízo Estadual investido de competência federal.

A propósito do tema, cabe ressaltar que a tempestividade do recurso é aferida pelo protocolo no tribunal competente para julgá-lo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil. 2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal. 3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso. 4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional. 5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 00008761820094030000, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 30/03/2016)

AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - JURISDIÇÃO ESTADUAL - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO RECURSO - ART. 108, II, CF - PROPOSITURA PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Cuida-se de decisão proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal; a decisão agravada foi proferida em 5/4/2015 e a agravante dela teve ciência em 9/4/2015 (fl. 154); o agravo de instrumento foi interposto com endereçamento ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Corte somente em 26/9/2016 (fl.1), quando já ultrapassado o prazo do art. 522, CPC/73 (vigente à época) ou mesmo do art. 1.003, § 5º, CPC/15. 2. O agravo de instrumento não merece prosperar; na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a ação originária se dá em favor da UNIÃO FEDERAL, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal. 3. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 4. Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente. 5. Inexistente dúvida acerca da competência desta Corte, para o processamento e julgamento do recurso interposto em face de decisão proferida por Juízo Estadual, investido de competência federal, inexistindo, também, dúvida acerca do crédito tributário, de natureza federal, de modo que, embora não admitido pela recorrente, configura a hipótese em erro grosseiro. 6. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, AI 00178196620164030000, Rel. Des. Federal NERY JUNIOR, Terceira Turma, e-DJF3 06/03/2017)

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. ERRO GROSSEIRO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos. II - O recurso protocolado no Tribunal de Justiça Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal Regional Federal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. III - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, AI 00052936720164030000, Rel. Des. Federal MARISA SANTOS, Nona Turma, e-DJF3 10/04/2017)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. JURISDIÇÃO ESTADUAL A QUO DELEGADA. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. ART. 108, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTOCOLO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ERRO INESCUSÁVEL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Decisão agravada proferida por Juízo de Direito investido na jurisdição federal, delegada nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição da República.

2. Agravo de instrumento endereçado ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, posteriormente, protocolado neste Tribunal Regional Federal quando já ultrapassado o prazo do art. 1.003, § 5º, do CPC, após decisão de não conhecimento do recurso por aquela Corte.

3. Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente para julgá-lo.

4. Recurso manifestamente intempestivo, haja vista que deveria ter sido protocolado diretamente neste Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 108, II, da Constituição da República. A interposição no Tribunal de Justiça do Estado configura erro inescusável, circunstância que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. Precedentes.

5. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005597-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: WILSON BARBIERI FOGOS - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA - SP88802-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005597-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: WILSON BARBIERI FOGOS - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA - SP88802
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON BARBIERI FOGOS ME em face de r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a impugnação à reavaliação efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça.

Alega o agravante, em apertada síntese, que o imóvel sofreu valorização imobiliária desde a última avaliação e que, segundo ‘Parecer Técnico de Avaliação Mercadológica’ elaborado por corretor credenciado e atuante na cidade de Palmeira d’Oeste, o imóvel está avaliado em R\$ 98.000,00 (noventa e oito mil reais), que supera em muito o valor apurado pelo oficial de justiça, de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). Aduz que “o Auto de Avaliação em questão não foi elaborado com fundamento em dados técnicos e não levou em consideração a realidade fática, pois, não observou a qualidade da área (terreno plano e fértil), a localização privilegiada do imóvel (margem da rodovia Euphy Jalles e estrada de acesso a esta cidade) e tampouco considerou as benfeitorias edificadas no local, de forma que a alegada pesquisa de preço realizada de forma aleatória não é suficiente para embasar a avaliação.” Ao final, pugna pela designação de um perito avaliador e antecipação dos efeitos da tutela, em razão da designação de leilão em data próxima.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005597-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: WILSON BARBIERI FOGOS - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA - SP88802
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de execução fiscal movida pela União em face de WILSON BARBIERI FOGOS – ME visando à cobrança de crédito tributário oriundo de SIMPLES.

Pretende o agravante a designação de um perito avaliador em razão do valor atribuído pelo oficial de justiça, por ocasião da reavaliação do bem, corresponder a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), valor idêntico ao apurado no momento em que constrito, há dois anos (fls. 01 – Id. 1914687 e fls. 01 – Id. 1914401). Para tanto, apresenta laudo elaborado por corretor credenciado e atuante na cidade de Palmeira d’oeste no qual apontou o valor de R\$ 98.000,00 (noventa e oito mil reais) para o mesmo imóvel (fls. 04/06 – Id. 1914581).

Apesar do laudo de reavaliação ter sido elaborado “com base em informações de corretores de imóveis não credenciados e proprietários rurais da região, profundos conhecedores da realidade de mercado.” (fls. 01 – Id. 1914687) e gozar de fé pública, porquanto realizado por serventuário da Justiça, nota-se que o valor apontado contrapõe em mais de 50% do valor obtido no laudo particular.

Considerando que uma nova avaliação não acarretará demora excessiva no andamento do executivo fiscal que possa ensejar prejuízo significativo à satisfação do crédito pela exequente, mas que se não realizada poderá ocasionar um dano irreparável ao patrimônio do executado, entendo que uma nova avaliação do imóvel penhorado é medida que se impõe.

Assim, faz-se necessária a aplicação do artigo 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80, que prevê a nomeação de avaliador oficial para proceder à nova avaliação do bem penhorado, visto que o pleito em tela está vinculado a elementos que corroborem a divergência entre o valor de mercado e aquele apresentado pelo oficial de justiça.

Diante da necessidade de nova avaliação do imóvel, determino sejam suspensos os atos expropriatórios e fixo, desde já, que os valores dos honorários periciais deverão ser adiantados pelo requerente interessado, que deverá juntar aos autos originários os recibos de recolhimento de IPTU, relativo ao referido bem, dos últimos dois anos.

Apenas para corroborar o quanto decidido, cito os seguintes precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça, os quais foram utilizados como fundamento para a decisão monocrática AgInt no REsp nº 1.592.348 – RS, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, 09/08/2018:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AVALIAÇÃO DE IMÓVEL PENHORADO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE AVALIADOR. ART. 13 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 13, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, “impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação”.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica das Turmas especializadas em direito público deste Tribunal, o art. 13, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado ainda quando a avaliação tenha sido efetuada por oficial de justiça. Precedentes citados: REsp 1.213.013/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 19.11.2010; REsp 1.026.850/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe de 2.4.2009; REsp 737.692/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 6.3.2006; AgRg no REsp 223.048/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 14.8.2000; REsp 130.914/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 10.11.1997.

3. Recurso especial provido para determinar ao juízo a quo que proceda à nomeação de um avaliador oficial capacitado para avaliar o imóvel penhorado.

(REsp 1.352.055/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012).

“EXECUÇÃO FISCAL. REAVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO. ARTIGO 13, § 1º, DA LEI 6.830/80.

1. Esta Corte tem entendimento que, impugnada a avaliação realizada por oficial de justiça de bens imóveis objeto de penhora, faz-se necessária a nomeação de um avaliador oficial capacitado tecnicamente para a reavaliação.

2. Recurso especial provido.”

(REsp 1.026.850/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 02/04/2009).

“PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - AVALIAÇÃO - IMPUGNAÇÃO - NOVA AVALIAÇÃO POR PERITOS - POSSIBILIDADE.

I - O art. 13, § 1º, da LEF determina que havendo impugnação, pelo executado ou pela Fazenda Pública, da avaliação do bem penhorado feita por oficial de justiça e antes de publicado o edital do leilão, caberá ao juiz nomear avaliador oficial, com habilitação específica, para proceder a nova avaliação do bem penhorado.

II - Consoante jurisprudência desta Corte, não é lícito ao juiz recusar o pedido.

IV - Recurso especial provido.”

(REsp 737.692/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2006, DJ 06/03/2006).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO À REAVALIAÇÃO DO IMÓVEL PENHORADO. APONTAMENTO DE DIFERENÇA RELEVANTE. DEFERIMENTO DA REPETIÇÃO DO ATO POR PERITO OFICIAL. SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS A SEREM ARCADOS PELO AGRAVANTE REQUERENTE. RECURSO PROVIDO.

1. Pretende o agravante a designação de um perito avaliador em razão do valor atribuído pelo oficial de justiça, por ocasião da reavaliação do bem, corresponder a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), valor idêntico ao apurado no momento em que constrito, há dois anos (fls. 01 – Id. 1914687 e fls. 01 – Id. 1914401). Para tanto, apresenta laudo elaborado por corretor credenciado e atuante na cidade de Palmeira d’oeste no qual atribuiu o valor de R\$ 98.000,00 (noventa e oito mil reais) para o mesmo imóvel (fls. 04/06 – Id. 1914581).

2. Apesar do laudo de reavaliação ter sido elaborado “*com base em informações de corretores de imóveis não credenciados e proprietários rurais da região, profundos conhecedores da realidade de mercado.*” (fls. 01 – Id. 1914687) e gozar de fé pública, porquanto realizado por serventuário da Justiça, nota-se que o valor apontado contrapõe em mais de 50% do valor obtido no laudo particular.

3. Considerando que uma nova avaliação não acarretará demora excessiva no andamento do executivo fiscal que possa ensejar prejuízo significativo à satisfação do crédito pela exequente, mas que se não realizada poderá ocasionar um dano irreparável ao patrimônio do executado, entendo que uma nova avaliação do imóvel penhorado é medida que se impõe.

4. Faz-se necessária a aplicação do artigo 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80, que prevê a nomeação de avaliador oficial para proceder à nova avaliação do bem penhorado, visto que o pleito em tela está vinculado a elementos que corroborem a divergência entre o valor de mercado e aquele apresentado pelo oficial de justiça.

5. Diante da necessidade de nova avaliação do imóvel, determino sejam suspensos os atos expropriatórios e fixo, desde já, que os valores dos honorários periciais deverão ser adiantados pelo requerente interessado, que deverá juntar aos autos originários os recibos de recolhimento de IPTU dos últimos dois anos.

6. Precedentes.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014803-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421

AGRAVADO: EMERSON LUIS LENCO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014803-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421
AGRAVADO: EMERSON LUIS LENCO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Odontologia de São Paulo contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu “*o pedido de penhora por meio do sistema BacenJud, em virtude de ser a parte requerida pessoa física, bem como se tratar de valor exequendo inferior a quarenta salários-mínimos*”. Entendeu o d. magistrado que a medida seria inócua, uma vez que os valores que porventura fossem encontrados seriam impenhoráveis.

O agravante sustenta que a impenhorabilidade, prevista em lei, de quantia correspondente até o limite de 40 salários mínimos depositados em conta poupança não se estende, automaticamente, a valores em conta corrente ou em aplicações financeiras. Alega que há a possibilidade de o executado possuir depositado valor superior a 40 salários mínimos, bem como que caberia ao executado alegar eventual impenhorabilidade de valor bloqueado. Assevera, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é desnecessário o esgotamento de diligências para localização de bens penhoráveis em nome do executado para o deferimento do bloqueio eletrônico de numerário.

Sem contraminuta, ante a ausência de advogado constituído e a tentativa negativa de intimação da parta agravada (ID 3739729).

É o relatório.

VOTO

O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Tendo a penhora sobre dinheiro preferência na ordem legal, deve ela ser levada em conta pelo juízo sem a imposição de outros pressupostos não previstos pelo ordenamento jurídico.

O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACENJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

No caso em análise, a medida de penhora *on line* de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte executada e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que a medida se mostraria ineficaz, uma vez que o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça vigora no sentido de se dar interpretação extensiva à proteção de quantia até o limite de 40 salários mínimos, acobertando, além da conta poupança, valores depositados em conta corrente, aplicações financeiras e até mesmo sobre dinheiro em espécie.

Apesar da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça estar em conformidade com o exposto pelo d. magistrado, não se pode tirar do exequente o direito de se ver implementada a medida, notadamente por se tratar o dinheiro de bem preferencial na ordem legal de penhora.

Além desse aspecto, importa registrar que não há como antever se existe ou não quantia superior ao impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a constrição pela via BACENJUD, recurso que não se proíbe pelo baixo valor da causa. Outrossim, eventual impenhorabilidade do numerário bloqueado há de ser reconhecida pelo juízo após comprovação do óbice pela parte interessada.

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

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. INDEFERIMENTO LIMINAR EM RAZÃO DA POSSÍVEL IMPENHORABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACENJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

2. A medida de penhora *on line* de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte executada e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que a medida se mostraria ineficaz, uma vez que o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça vigora no sentido de se dar interpretação extensiva à proteção de quantia até o limite de 40 salários mínimos, acobertando, além da conta poupança, valores depositados em conta corrente, aplicações financeiras e até mesmo sobre dinheiro em espécie.

3. Apesar da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça estar em conformidade com o exposto pelo d. magistrado, não se pode tirar do exequente o direito de se ver implementada a medida, notadamente por se tratar o dinheiro de bem preferencial na ordem legal de penhora.

4. Não há como antever se existe ou não quantia superior ao impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a constrição pela via BACENJUD, recurso que não se proíbe pelo baixo valor da causa. Outrossim, eventual impenhorabilidade do numerário bloqueado há de ser reconhecida pelo juízo após comprovação do óbice pela parte interessada.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021410-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: GUILHERMINA DEGRANDE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA KRUGER - SP283849, MOUNIF JOSE MURAD - SP136482

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021410-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: GUILHERMINA DEGRANDE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA KRUGER - SP283849, MOUNIF JOSE MURAD - SP136482

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida por Juízo de Direito da Comarca de São Joaquim da Barra, que, em autos de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional), rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

O recurso ingressou neste Tribunal em 03/09/2018 (ID 5337850), por remessa do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, após decisão de não conhecimento por incompetência do juízo *ad quem*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021410-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: GUILHERMINA DEGRANDE
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA KRUGER - SP283849, MOUNIF JOSE MURAD - SP136482
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Primeiramente, ante o teor da declaração de hipossuficiência e dos documentos fiscais apresentados pela agravante (ID 5337854, fls. 10, 11, 12 e 13), considero demonstrada a situação de insuficiência financeira e defiro o pedido de gratuidade da justiça para o processamento deste recurso, na forma do art. 99, § 7º, do CPC.

Quanto ao mais, verifico que a decisão agravada foi proferida por Juízo de Direito investido na jurisdição federal, delegada nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição da República.

A parte agravante teve ciência da decisão em 08/03/2018, conforme certidão de publicação no Diário da Justiça Eletrônico (ID 5337855, fl. 42).

O agravo de instrumento foi endereçado ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Após decisão de não conhecimento do recurso por incompetência do juízo *ad quem* (ID 5337855, fls. 66/68), foi protocolado neste Tribunal Regional Federal somente em 03/09/2018 (ID 5337850), quando já ultrapassado o prazo do art. 1.003, § 5º, do CPC.

O presente recurso, portanto, é manifestamente intempestivo, haja vista que deveria ter sido protocolado, no prazo próprio, diretamente neste Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 108, II, da Constituição da República. A interposição no Tribunal de Justiça do Estado configura erro inescusável, circunstância que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Com efeito, inexistente dúvida acerca da competência desta Corte para o processamento e julgamento do recurso interposto contra decisão proferida por Juízo Estadual investido de competência federal.

A propósito do tema, cabe ressaltar que a tempestividade do recurso é aferida pelo protocolo no tribunal competente para julgá-lo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil. 2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal. 3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso. 4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional. 5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 00008761820094030000, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 30/03/2016)

AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - JURISDIÇÃO ESTADUAL - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO RECURSO - ART. 108, II, CF - PROPOSITURA PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Cuida-se de decisão proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal; a decisão agravada foi proferida em 5/4/2015 e a agravante dela teve ciência em 9/4/2015 (fl. 154); o agravo de instrumento foi interposto com endereçamento ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Corte somente em 26/9/2016 (fl.1), quando já ultrapassado o prazo do art. 522, CPC/73 (vigente à época) ou mesmo do art. 1.003, § 5º, CPC/15. 2. O agravo de instrumento não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a ação originária se dá em favor da UNIÃO FEDERAL, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal. 3. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 4. Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente. 5. Inexiste dúvida acerca da competência desta Corte, para o processamento e julgamento do recurso interposto em face de decisão proferida por Juízo Estadual, investido de competência federal, inexistindo, também, dúvida acerca do crédito tributário, de natureza federal, de modo que, embora não admitido pela recorrente, configura a hipótese em erro grosseiro. 6. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, AI 00178196620164030000, Rel. Des. Federal NERY JUNIOR, Terceira Turma, e-DJF3 06/03/2017)

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNICO. ERRO GROSSEIRO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos. II - O recurso protocolado no Tribunal de Justiça Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal Regional Federal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. III - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravo interno não provido.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. JURISDIÇÃO ESTADUAL A QUO DELEGADA. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. ART. 108, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTOCOLO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ERRO INESCUSÁVEL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Decisão agravada proferida por Juízo de Direito investido na jurisdição federal, delegada nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição da República.
2. Agravo de instrumento endereçado ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, posteriormente, protocolado neste Tribunal Regional Federal quando já ultrapassado o prazo do art. 1.003, § 5º, do CPC, após decisão de não conhecimento do recurso por aquela Corte.
3. Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente para julgá-lo.
4. Recurso manifestamente intempestivo, haja vista que deveria ter sido protocolado diretamente neste Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 108, II, da Constituição da República. A interposição no Tribunal de Justiça do Estado configura erro inescusável, circunstância que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. Precedentes.
5. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014790-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

AGRAVADO: ALECIO MILANI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014790-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

AGRAVADO: ALECIO MILANI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO LUIS BINATI - SP2469940A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, acolhendo parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, determinou a aplicação do IPCA-E, para fins de correção monetária, a partir do evento (05/03/2007), acrescido de juros de mora com base no percentual de 1% (um por cento) ao mês, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, e, posteriormente, com base na taxa de remuneração da caderneta de poupança.

Em suas razões de recurso, sustenta a agravante a aplicabilidade dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) até 26/03/2015, diante da modulação dos efeitos da decisão proferida no âmbito da ADI nº 4357 e 4.425.

Assim, quaisquer cálculos elaborados seguindo a Resolução 267 do CJF estão em descompasso com a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal, não podendo prevalecer no que atine ao índice de correção monetária a ser adotado.

Subsidiariamente, pugna a agravante pela aplicação do IPCA-E somente no caso de o cálculo, baseado neste índice, resultar em montante menor àquele apresentado pela exequente, ora agravada.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVADO: ALECIO MILANI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO LUIS BINATI - SP2469940A

VOTO

De início, cumpre salientar que o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

Neste sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdríxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente. 4 - Apelação do INSS desprovida.

(TRF3 - Ap 00389016620154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Entretanto, na hipótese de inexistência de especificação dos índices de correção monetária a serem aplicados, pode haver a correspondente fixação de ofício, a fim de integrar a decisão a ser executada, consoante se observa do seguinte julgado (g.n.):

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA DA ADVOGADA E DO PERITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. No Brasil, diversos institutos econômicos cuidam da divulgação de índices reflexos da inflação em diversos segmentos da economia ou, ainda, segundo diversas técnicas de mensuração, entretanto, não há um índice oficial e real que mesure a inflação, assim como inexistente imposição legal de pagamento de débitos judiciais acrescidos do índice correspondente à real inflação do período de mora. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que é possível a aplicação de índices de correção monetária ex officio e na liquidação da sentença, quando o comando exequendo não tenha especificado os critérios de atualização. Precedentes. 3. Apelação provida.

(Ap 00233652420054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERÍCIA CONTÁBIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. 1. O título executivo é omissivo quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora aplicáveis, razão pela qual a questão deve ser objeto de julgamento no curso da execução. 2. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 3. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. 4. A perícia contábil pode ser determinada de ofício para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada reformatio in pejus ou sentença ultra petita. Precedentes do STJ. 5. Apelação provida em parte.

(TRF3 - AC 00174521820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

No caso dos autos, pretende a agravante afastar a aplicação dos índices previstos no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com redação dada pela Resolução nº 267/2013, no que tange à incidência do IPCA-E para fins de correção monetária, para, ao contrário, a utilização da Taxa Referencial (TR).

Com efeito, a sentença que acolheu o pedido formulado pelo autor nos autos de origem foi proferida nos seguintes termos (fl. 08, ID 3422187):

“(…) Diante do exposto, julgo procedente, em parte, o pedido, para o fim de condenar o réu DNIT a pagar à parte autora a importância de R\$ 8.720,00 (oito mil setecentos e vinte reais), a título de danos materiais. Sobre esse valor incidirão correção monetária e juros de mora, a partir do evento (Súmula 54, STJ), estes no percentual de 1% (um por cento) ao mês, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, a partir da qual incidirão no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês”.

Em sede de julgamento da apelação interposta pelo ente fazendário, esta E. Turma manteve a sentença sob o seguinte fundamento (fls. 1/17, ID 3422198):

“(…) Contudo, há de ser acolhido o pedido do DNIT no sentido de que seja deduzido do valor da indenização eventual montante já recebido pelo autor a título de Seguro Obrigatório. É o que determina a Súmula 246 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: “o valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada”. Por tais motivos, dou parcial provimento ao apelo do DNIT, apenas para reduzir eventual valor de seguro obrigatório, mantendo no mais a sentença de parcial procedência da ação”.

Assim, à míngua da fixação do índice de correção monetária a ser aplicado na hipótese, a decisão agravada determinou a incidência do IPCA-E, nos seguintes termos (fls. 1/3, ID 3422230):

*“(…) Nota-se, portanto, a **inexistência** de fixação do indexador monetário, mas, tão somente, das taxas de juros de mora a incidirem sobre o quantum da condenação a título de danos morais (...) POSTO ISSO e sem maiores delongas, **acolho em parte a impugnação** apresentada pela executada/DNIT, **devendo**, assim, o quantum da condenação ser corrigido monetariamente pelo **IPCA-E** a partir do evento (05/03/2007), acrescido de juros de mora com base no percentual de 1% (um por cento) ao mês até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, quando, então, incidirão com base na taxa de remuneração da caderneta de poupança, consolidando o cálculo em **agosto de 2017**” (grifos no original)*

Sobre o tema, urge pontuar que a determinação quanto ao afastamento da aplicação da Taxa Referencial (TR) não padece de quaisquer vícios, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade proferida no âmbito do RE 870.947/SE, em que foi reconhecida a repercussão geral.

Em consonância com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte tem se manifestado sob o seguinte teor (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009 (TR). ADINS 4.357/DF E 4.425/DF. RE 870.947/SE. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. I. A sistemática da remessa oficial, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, em sua redação original, alterado pela Lei 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento, não se adequando àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. II. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo amular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. III. Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE), a tese de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional. IV. Assim, no caso concreto, deve ser aplicada a Resolução 267/2013 do CJF na correção monetária dos valores atrasados, observado o princípio da fidelidade ao título executivo judicial e em conformidade com a tese firmada no RE 870.947/SE, e deste critério não se afastou a contadoria em seus cálculos, não merecendo reparos a sentença neste sentido. V. Recurso improvido.

(Ap 00127654820134036104, JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. RE nº 870.947. CORREÇÃO DE OFÍCIO. 1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada. 2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração. 3. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes. Embargos de declaração rejeitados. 4. Possibilidade de utilização dos embargos aclaratórios para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, quando dotada de efeito vinculante ou em sede de repercussão geral. Atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior. Precedentes do STJ. 5. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido da inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública também no período anterior à expedição do precatório, devendo ser utilizado para tanto o IPCA-E. 6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício. 7. Sentença corrigida de ofício. Embargos de declaração do INSS não acolhidos.

(TRF3 - Ap 00039254020124036183, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. . 1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração. 2. Pretende o embargante, em verdade, modificar a decisão pela via imprópria dos embargos de declaração. 3. Verifico que na data de 20.09.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu o RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, de relatoria do Ministro Luiz Fux, no sentido da inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR, como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública também no período anterior à expedição do precatório, devendo adotado o IPCA-e. 4. Considerando-se que os critérios de atualização do débito são consecutórios legais, e portanto, revestidos de natureza de ordem pública, entendo que são passíveis de correção de ofício. 5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.2. 6. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015. 7. Embargos rejeitados. De ofício, acórdão parcialmente reformado.

(TRF3 - ApReeNec 00238248020164039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2018)

Desta feita, fixado o índice de correção monetária aplicável, bem como estabelecida a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração do cálculo de liquidação no âmbito da r. decisão agravada, deixo de me manifestar acerca do pedido subsidiário formulado pela exequente, à míngua da apresentação, neste momento, do *quantum* devido.

Não se aferem, portanto, quaisquer vícios na r. decisão agravada, motivo pelo qual de rigor a sua manutenção.

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

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E APLICABILIDADE.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.
2. Na hipótese de inexistência de especificação dos índices de correção monetária a serem aplicados, pode haver a correspondente fixação de ofício, a fim de integrar a decisão a ser executada. Precedentes.
3. A determinação quanto ao afastamento da aplicação da Taxa Referencial (TR) não padece de quaisquer vícios, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade proferida no âmbito do RE 870.947/SE, em que foi reconhecida a repercussão geral. Precedentes.

4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020902-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020902-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Indústria e Comércio de bebidas PALAZZO LTDA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora embargante.

A embargante alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão, uma vez que não houve pronunciamento acerca dos dispositivos legais e constitucionais apontados em suas razões recursais.

Assim, necessária a correção, para fins de prequestionamento da matéria e de interposição de recursos às instâncias superiores.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020902-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. CUMULAÇÃO DE SELIC E JUROS DE 1%. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE DA EXIGÊNCIA. REFERIBILIDADE DIRETA. DESNECESSIDADE.

- 1. Integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980, para efeito de viabilizar a execução intentada, pois, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer nulidade.*
- 2. Não houve cumulação de juros SELIC e de 1% ao mês, pois constou da CDA expressamente que foi aplicada "...SELIC, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento...1% (um por cento) no mês do pagamento".*
- 3. A contribuição ao INCRA não foi extinta pelo advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, sendo que, assim como aquela destinada ao SEBRAE, foi recepcionada como contribuição de intervenção no domínio econômico, que prescinde de referibilidade direta com o sujeito passivo.*
- 4. Agravo de instrumento desprovido.*

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010378-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CAIO FRANCISCO DA SILVA OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA CHRISTINA RISSON OLIVEIRA - SP2573020A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010378-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CAIO FRANCISCO DA SILVA OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA CHRISTINA RISSON OLIVEIRA - SP2573020A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, impetrado por **CAIO FRANCISCO DA SILVA OLIVEIRA**, contra ato coator atribuído ao **Delegado de Polícia Federal Chefe da Delegacia de Imigração da Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo**, objetivando obter tutela jurisdicional que determinasse a expedição de passaporte em caráter de urgência.

O mandado de segurança foi impetrado em 14/07/2017 (ID nº 3743717), tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) – (ID nº 3743717 - Pág. 7).

Narrou o impetrante, na exordial, em síntese, que adquiriu passagens aéreas para viajar à Amsterdã, Holanda, com sua família, no período de 02/08/2017 a 19/08/2017. Afirmou que requereu junto à autoridade impetrada seu passaporte, enviou todos os documentos pertinentes na forma da lei, pagou a respectiva taxa mediante a Guia de Recolhimento da União (GRU) gerada, e, em seguida, agendou o seu atendimento para 05/07/2017. No entanto, foi surpreendido com a notícia veiculada pela Polícia Federal acerca da suspensão da confecção de novos passaportes solicitados a partir de 27/06/2017, não havendo previsão sobre a retomada na emissão dos aludidos documentos. Sustentou a ilegalidade da conduta da autoridade impetrada, por violação do seu direito de ir e vir. Argumentou que a alegada insuficiência financeira não pode impedir o exercício de seu direito fundamental, principalmente porque, na espécie, há remuneração do serviço público por taxa (ID nº 3743717).

O pedido liminar foi deferido (ID nº 3743746), tendo sido, posteriormente, informado seu cumprimento pela autoridade impetrada (ID nº 3743754), com a expedição e entrega de passaporte comum ao impetrante (ID nº 3743752).

A sentença concedeu a segurança, ratificando a ordem de expedição do passaporte do impetrante, ainda que de emergência (ID nº 3743757).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da remessa necessária (ID nº 5371427).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010378-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CAIO FRANCISCO DA SILVA OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA CHRISTINA RISSON OLIVEIRA - SP2573020A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

VOTO

A suspensão da confecção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil ante a paralisação da emissão do documento pela Polícia Federal, em razão de restrição orçamentária, ensejou inúmeros transtornos aos cidadãos, fato este amplamente noticiado pela mídia.

A emissão de passaporte de emergência ocorre em situações relevantes que apresentam caráter emergencial cujo adiamento da viagem possa ensejar grave transtorno ao requerente (art. 43, § 1º, inciso VI, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, de 18/02/2008).

Na hipótese dos autos, o impetrante estava com viagem marcada com destino à Amsterdã, Holanda, com sua família, no período de 02/08/2017 a 19/08/2017 (IDs nº 3743720 e nº 3743721). Portanto, resta caracterizada a situação emergencial.

O impetrante afirmou na petição inicial que já havia realizado todos os procedimentos necessários para a expedição do passaporte.

Foi juntado aos autos o Comprovante de Requerimento de Documento de Viagem emitido em 05/07/2017 pela Polícia Federal, comprovando o comparecimento do impetrante para solicitar passaporte comum (ID nº 3743722 - Pág. 1).

A Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal, dispõe, em seu art. 19, *caput*:

“Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição de passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica”.

Apesar de terem sido realizados todos os procedimentos necessários para a expedição do passaporte e ao arrepio da norma administrativa prevista na Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF (que estipula, em seu art. 19, o prazo de até seis dias úteis para a emissão do passaporte, após o atendimento), não houve a confecção do passaporte do impetrante no prazo estipulado, pondo em risco a realização da viagem marcada para o dia 02/08/2017.

O prazo de seis dias úteis após o atendimento, previsto no art. 19, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, que a autoridade impetrada possui para proceder à confecção e entrega de passaporte, deve ser respeitado, mormente porque se trata de um serviço público essencial, o qual não comporta interrupção.

Ressalte-se que a autoridade impetrada não cumpriu o prazo estabelecido para a emissão e entrega do documento, e assim, verifica-se a existência de direito líquido e certo da parte impetrante, que faz jus à prestação de um serviço público essencial eficiente.

Em que pese justificada a negativa de emissão do passaporte em decorrência de restrição orçamentária, tem-se que, além do recolhimento da taxa regularmente pelo impetrante, que possui direito à contraprestação da Administração Pública, a expedição do documento diz respeito a serviço público essencial, sendo certo que sua restrição obsta o exercício de direito fundamental de ir e vir (art. 5º, XV, CF/1988), e ainda, configura grave violação do princípio da continuidade do serviço público.

Com efeito, a insuficiência de recursos orçamentários da União não pode, por si só, ser argumento apto a suplantiar o direito fundamental de locomoção da parte impetrante.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Natalia Gibran impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no sítio da Polícia Federal na internet.

2. Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PB13432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido.

3. Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. À tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no sítio da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis.

4. Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal.

5. Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido.

6. Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido.

7. A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado.

8. Remessa oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365400 - 0012216-45.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de seis dias para emissão do passaporte e o seu artigo 21 dispõe sobre a entrega do documento em caráter de urgência.

2. É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos.

3. Demonstrada a violação de direito líquido e certo, além do periculum in mora, cabível a concessão da segurança.

4. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365450 - 0009389-61.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTES. suspensão. princípios da eficiência e continuidade da prestação do serviço público. concessão da ordem. Os princípios da eficiência da Administração e da continuidade do serviço público, aliados ao caráter de contraprestação da taxa, impõem considerar existente o fundamento relevante a justificar o acolhimento do pleito.” (TRF4 5005770-66.2017.4.04.7202, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 05/04/2018)

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. mandado de segurança. expedição de passaporte. prestação de serviço público. continuidade. Preenchidos os requisitos necessários à emissão do passaporte, inclusive com viagem ao exterior já marcada, não pode o impetrante ser prejudicado pela suspensão da emissão de passaportes pela autoridade coatora, sem previsão de regularização, ao fundamento genérico de insuficiência orçamentária.” (TRF4 5042564-04.2017.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 05/04/2018)

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. emissão de passaporte. pagamento de taxa. direito do cidadão. Paga a taxa de emissão do passaporte e cumpridas as demais formalidades, possui o cidadão o direito de exigir a contrapartida da Administração - no caso a emissão dos passaportes - não podendo ser prejudicados pela suspensão do serviço público de emissão do passaporte pela autoridade coatora, sem previsão de regularização, ao fundamento de insuficiência orçamentária” (TRF4 5029214-55.2017.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 05/04/2018)

Por derradeiro, uma vez noticiado nos autos o cumprimento da determinação judicial, a r. sentença deve ser mantida nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

DIRETO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO. RESTRIÇÃO ORÇAMENTÁRIA. CARÁTER DE URGÊNCIA. GRAVE TRANSTORNO AO REQUERENTE. PAGAMENTO DE TAXA. DIREITO À CONTRAPRESTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. GRAVE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, objetivando o impetrante obter tutela jurisdicional que determinasse a expedição de passaporte em caráter de urgência.
2. A suspensão da confecção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil ante a paralisação da emissão do documento pela Polícia Federal, em razão de restrição orçamentária, ensejou inúmeros transtornos aos cidadãos, fato este amplamente noticiado pela mídia.
3. A emissão de passaporte de emergência ocorre em situações relevantes que apresentam caráter emergencial cujo adiamento da viagem possa ensejar grave transtorno ao requerente (art. 43, § 1º, inciso VI, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, de 18/02/2008).
4. Na hipótese dos autos, o impetrante estava com viagem marcada com destino à Amsterdã, Holanda, com sua família, no período de 02/08/2017 a 19/08/2017 (IDs nº 3743720 e nº 3743721). Portanto, resta caracterizada a situação emergencial.

5. Apesar de terem sido realizados todos os procedimentos necessários para a expedição do passaporte e ao arrepio da norma administrativa prevista na Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF (que estipula, em seu art. 19, o prazo de até seis dias úteis para a emissão do passaporte, após o atendimento), não houve a confecção do passaporte do impetrante no prazo estipulado, pondo em risco a realização da viagem marcada para o dia 02/08/2017.

6. O prazo de seis dias úteis após o atendimento, previsto no art. 19, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, que a autoridade impetrada possui para proceder à confecção e entrega de passaporte, deve ser respeitado, mormente porque se trata de um serviço público essencial, o qual não comporta interrupção.

7. Ressalte-se que a autoridade impetrada não cumpriu o prazo estabelecido para a emissão e entrega do documento, e assim, verifica-se a existência de direito líquido e certo da parte impetrante, que faz jus à prestação de um serviço público essencial eficiente.

8. Em que pese justificada a negativa de emissão do passaporte em decorrência de restrição orçamentária, tem-se que, além do recolhimento da taxa regularmente pelo impetrante, que possui direito à contraprestação da Administração Pública, a expedição do documento diz respeito a serviço público essencial, sendo certo que sua restrição obsta o exercício de direito fundamental de ir e vir (art. 5º, XV, CF/1988), e ainda, configura grave violação do princípio da continuidade do serviço público.

9. Com efeito, a insuficiência de recursos orçamentários da União não pode, por si só, ser argumento apto a suplantar o direito fundamental de locomoção da parte impetrante.

10. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016528-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MERCANTIL SADALLA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016528-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MERCANTIL SADALLA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERCANTIL SADALLA LTDA. em face de decisão, proferida em sede de execução fiscal, que declarou a ineficácia da alienação efetuada pela agravante à MIDESOL BRASOL LTDA relativa aos imóveis de matrícula nº 76.107 e 76.108, do 1º CRI de São Paulo, e determinou a expedição de mandado de penhora sobre os imóveis em questão.

Alega a agravante, em síntese, que não restou comprovada, pela União, a qualidade de insolvência da empresa executada, requisito de fundamental importância para caracterização da fraude à execução. Aduz que a *“insolvência somente se configura no caso do devedor; em virtude da alienação, deixar de possuir bens suficientes para responder pela integralidade da dívida, o que não é absolutamente o caso dos autos.”* Por fim, defende que a prova de insolvência deve ser produzida pela União, e como não o fez, a r. decisão deve ser reformada.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016528-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MERCANTIL SADALLA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de execução fiscal movida pela União em face de Mercantil Sadalla Ltda.

Visando a satisfação do crédito, a União pleiteou a realização da penhora sobre os imóveis matriculados sob nº 76.107 e 76.108, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, pedido deferido em 03/03/2017 (fls. 10 – Id. 3547748).

Diante do deferimento do pedido, a agravante apresentou Embargos de declaração alegando a existência de causa impeditiva à constrição, sob o argumento de que a teria transmitido à Midesol Brasil Ltda. e pugnou pelo cancelamento da determinação.

Contudo, analisando a pretensão dos aclaratórios e depois de ouvida a União, o d. magistrado reconheceu a existência de fraude à execução, declarou a ineficácia da alienação em relação a esta execução e determinou a expedição do mandado de penhora, decisão esta objeto do presente agravo de instrumento (fls. 43/44 – Id. 3547748)

Acerca da fraude à execução fiscal, cumpre consignar que o Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos em 19/10/2009 (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR). No julgamento ocorrido em 10/11/2010, foram estabelecidos os parâmetros a serem observados na análise de cada caso concreto. Colaciono a ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"*Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);*".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (sem grifos no original)

(STJ, REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Dessa forma, foi definido que a Súmula nº 375 do STJ não se aplica às execuções fiscais diante da existência de disposição específica sobre o tema na seara tributária (artigo 185 do CTN). Restou assentado também que a caracterização da fraude à execução requer que esteja demonstrado nos autos que o sujeito passivo (executado) não dispõe de outros ativos capazes de efetuar a quitação do débito.

No entanto, diferentemente do quanto defende a agravante, quem deve fazer a prova da solvabilidade patrimonial da executada é a própria agravante, e não a União como consta de suas razões recursais. Isto porque é a executada que visa ao afastamento do decreto de fraude na alienação engendrada em momento pretérito. Logo, somente a ela interessaria a prova para reconhecer legítima a transferência patrimonial porquanto teria reservado patrimônio suficiente para pagamento da dívida tributária. Situação que não logrou fazer.

Ademais, ao fazer uma breve análise dos autos, é possível verificar que não existem outros bens passíveis de penhora, inclusive esvaziada anterior constrição incidente sobre maquinários da empresa, os quais foram arrematados em outro executivo fiscal, consoante auto de arrematação acostado a fls.38 – Id. 3547743.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS. INEXISTÊNCIA. FRAUDE PROCESSUAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. IRRELEVÂNCIA DA MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE. INSOLVÊNCIA PRESENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A prescrição intercorrente reclama inércia do exequente que se estenda por mais de cinco anos. A movimentação do processo por iniciativa do credor inviabiliza a decretação da medida.

II. A União não se manteve inerte no período que consta das razões do agravo (12/2008 a 12/2013). Com a rejeição de quotas sociais para expropriação e a frustração da penhora "on line", requereu a declaração de fraude à execução decorrente da alienação de imóveis (06/2009), pedindo a concessão de prazo para a anexação das matrículas (11/2011), como havia ordenado o Juízo de Origem.

III. As providências requeridas pela Fazenda Nacional não são protelatórias ou pouco eficazes. Diante da recusa dos bens nomeados e do fracasso do bloqueio de ativos financeiros e de automóveis, a procura de prédios ou a impugnação de negócios que os envolveram se tornam naturais.

IV. Existem também indícios de fraude processual. As alienações de imóveis relacionadas pela União sucederam à inscrição dos créditos tributários em Dívida Ativa, que, com a promulgação da Lei Complementar nº 118/2005, passou a ser o marco da presunção legal (artigo 185, caput, do CTN).

V. A Fazenda Nacional não está obrigada a provar a má-fé das partes. A presunção de fraude na cobrança judicial de Dívida Ativa tributária é absoluta e faz abstração da intenção do alienante ou do adquirente, considerando o fato objetivo da insolvência e o conseqüente prejuízo ao patrimônio público.

VI. Se o conluio fosse condicionante, eventual boa-fé significaria a supremacia do interesse particular sobre o público. A arrecadação das receitas necessárias à prestação de serviços coletivos cederia espaço a um direito privado, o que contraria um dos cânones do regime administrativo-fiscal.

VII. A especificidade da fraude à execução fiscal torna inaplicável a Súmula nº 375 do STJ, que, ao exigir a prova da má-fé do terceiro adquirente, presumida pelo registro da penhora, incide apenas nas relações de natureza privada.

VIII. Diferentemente do que consta dos fundamentos do recurso, a insolvência de Viação Santos São Vicente Litoral Ltda. conta com material suficiente. A penhora de ativos financeiros e de veículos automotores restou infrutífera e o único item indicado para expropriação - parcela do capital de sociedade - não serve para garantir a execução fiscal. O devedor, para justificar o valor atribuído às quotas, deixou de provar a integralização e de juntar balanço patrimonial atualizado (artigo 861 do CPC).

IX. Sem fatores de liquidez, a recusa se revela legítima e força a procura por outros bens, que, no caso dos imóveis, foram alienados em massa pela sociedade, em prejuízo da garantia dos credores.

X. Os vestígios de insolvência estão presentes e cabia ao devedor ao desfazê-los (artigo 185, parágrafo único, do CTN).

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585705 - 0014162-19.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017)

Desta feita, citada a empresa executada em 21/07/1998 (fls. 11 – Id. 3547741) e alienados os imóveis em questão em 2000, após devida e regularmente citada e não comprovada a reserva de bens suficientes para garantia da presente execução, não há como afastar a fraude à execução reconhecida na r. decisão agravada.

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

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. IMÓVEIS ALIENADOS PELA EXECUTADA APÓS CITAÇÃO VÁLIDA. SOLVÊNCIA NÃO COMPROVADA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL CARACTERIZADA. ARTIGO 185 DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1141990/PR.

1. Acerca da fraude à execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos em 19/10/2009 (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR). Nos termos do paradigma, trata-se de presunção absoluta de fraude, afigurando-se irrelevante eventual circunstância de índole subjetiva - tal como a boa-fé.

2. Diferentemente do quanto defende a agravante, quem deve fazer a prova da solvabilidade patrimonial da executada é a própria agravante, e não a União como consta de suas razões recursais. Isto porque é a executada que visa ao afastamento do decreto de fraude na alienação engendrada em momento pretérito. Logo, somente a ela interessaria a prova para reconhecer legítima a transferência patrimonial porquanto teria reservado patrimônio suficiente para pagamento da dívida tributária. Situação que não logrou fazer.

3. Ao fazer uma breve análise dos autos, é possível verificar que não existem outros bens passíveis de penhora, inclusive esvaziada anterior constrição incidente sobre maquinários da empresa, os quais foram arrematados em outro executivo fiscal, consoante auto de arrematação acostado a fls.38 – Id. 3547743.

4. Fraude à execução configurada pelo fato de a alienação dos imóveis (2000) ter ocorrido após a citação válida da empresa executada (21/07/1998), bem como por não estar comprovada a reserva de meios para a quitação do débito, de acordo com o parágrafo único do art. 185 do CTN.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012643-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

AGRAVADO: DROGAZUL COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA - ME

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905
AGRAVADO: DROGAZUL COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CRF em face de decisão interlocutória, proferida nos autos da execução fiscal n.º 0001782-40.2014.8.26.0426, que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução por entender que não há nos autos indicativo de que tenha havido infração à lei ou a contrato social pelos sócios indicados. Na oportunidade, a r. sentença consignou que o fato da empresa não estar mais em atividade não é suficiente para autorizar a integração dos sócios administradores (fls. 01/02 – Id. 3262165)

Em suas razões recursais, alega o agravante que situação constante dos autos – de não localização da empresa em seu endereço social – é suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, nos termos da Súmula 435 STJ. Sustenta que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de possibilitar o redirecionamento da execução fiscal quando houve caso de dissolução irregular, inclusive quando se tratar de débito de natureza não tributária, como o caso dos autos.

Foi postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal (ID 3314759).

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012643-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A
AGRAVADO: DROGAZUL COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA - ME

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de executivo fiscal movido pelo Conselho Regional de Farmácia em face de Drogazul Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda. visando à cobrança de multas por infração ao artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/60.

Inicialmente, destaco que, embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n.º 1.371.128, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

Pretende o agravante que a execução fiscal de origem, cujo objeto consiste na cobrança de multa administrativa, seja redirecionada aos sócios-administradores pela mera existência de certidão de Oficial de Justiça atestando que sociedade empresária não se encontra mais instalada em seu endereço de cadastro fiscal, pugnando, então, pela aplicação da Súmula 435 do STJ que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Sobre essa questão, conforme já adiantado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: *"em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente"*.

Por oportuno, transcrevo a ementa do paradigmático precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp.

1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. *Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

7. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*”

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Com efeito, a dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Sumula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.

Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

Com efeito, embora o fundamento legal do redirecionamento da execução fiscal seja diferente nas situações acima delineadas, em ambas se exige a prática de ilícito suficiente a ensejar a responsabilidade dos sócios-administradores da executada, seja com fundamento no art. 135, III, do CTN, seja pela aplicação do Código Civil.

Não se verifica, portanto, a existência de elemento de discrimen razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.

A propósito, em recentes julgados, o C. STJ mantém a aplicação da tese firmada no REsp nº 1.371.128/RS. Confira-se:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.371.128/RS. NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"Não ofende o princípio da Súmula 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados." (AgRg nos EREsp 134.108/DF, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Corte Especial, DJ 16/8/1999, p. 36).*

2. *A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.371.128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, DJe 17.9.2014, firmou entendimento no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, uma vez que compete aos gestores das empresas manterem atualizados os respectivos cadastros, incluindo-se os atos relativos à mudança de endereço do estabelecimento e à dissolução da sociedade, haja vista que o indício de dissolução irregular é apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, conforme a legislação civil, não havendo a exigência de dolo, uma vez que não "há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. 'Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio'".*

3. *O fato de a empresa executada encontra-se em lugar incerto e não sabido gera a presunção da dissolução irregular, hábil a promover o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio gerente.*

4. *Agravo regimental provido, divergindo do eminente Relator.*”

(AgRg no REsp 1218579/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 21/06/2016)

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes desta C. Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1 - *Na folha 22, observa-se que a pessoa jurídica não foi localizada em seu domicílio fiscal por Oficial de Justiça em 15/7/2010.*

2 - Mesmo em casos de dívidas não tributárias, o STJ já decidiu, sob a sistemática do Artigo nº 543-C do antigo CPC, que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3 - Observo que, como o auto de infração foi lavrado em 2005 e não houve alteração societária a partir desta data, os sócios em questão estavam no quadro societário tanto no momento do fato gerador quanto da dissolução irregular.

4 - Juízo de retratação exercido para reformar o julgado, adequando-se ao REsp nº 1371128/RS, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INMETRO e anular a decisão que excluiu os sócios do polo passivo da execução."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551078 - 0003592-08.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA METROLÓGICA. ARTIGO 543-C, CPC/1973. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. RESP 1.371.128.

1. Em retratação ao acórdão recorrido, aplica-se o RESP 1.371.128 para redirecionamento da execução fiscal de multa metrológica a sócio-administrador, quando não localizada a empresa no endereço cadastral, após diligência de oficial de Justiça, fazendo presumir a dissolução irregular da sociedade.

2. Agravo de instrumento provido, em juízo de retratação."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586098 - 0014644-64.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA EM SEDE DA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, de sorte a possibilitar o redirecionamento do feito, em face de sócio gerente, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada.

2. "Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário"

(REsp. 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014, rito dos recursos repetitivos).

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583685 - 0011676-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

No caso dos autos, a Certidão do Oficial de Justiça juntada aos autos de origem (ID 3262164, fls. 21) é suficiente para comprovar a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente da empresa executada à época em que ocorreu a dissolução irregular.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE TESE FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Inicialmente, destaco que, embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n.º 1.371.128, processado sob o rito dos recursos repetitivos.
2. Pretende a agravante que a execução fiscal de origem, cujo objeto consiste na cobrança de multa administrativa, seja redirecionada aos sócios-administradores em razão da superveniência de certidão de Oficial de Justiça em que se atestou não mais se encontrar a sociedade empresária instalada no endereço de seu cadastro fiscal.
3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: *“em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”*.
4. A dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Sumula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.
5. Na esteira do precedente paradigmático da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.
6. Embora o fundamento legal do redirecionamento da execução fiscal seja diferente nas situações acima delineadas, em ambas se exige a prática de ilícito suficiente a ensejar a responsabilidade dos sócios-administradores da executada, seja com fundamento no art. 135, III, do CTN, seja pela aplicação do Código Civil.
7. De rigor a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente da empresa executada à época em que ocorreu a dissolução irregular.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013751-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO FORMULA SUCESSO LTDA. - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013751-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO FORMULA SUCESSO LTDA. - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO em face de decisão interlocutória proferida pela 3ª Vara Federal de Sorocaba que, nos autos da execução fiscal n.º 0010436-89.2006.4.03.6110, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução por entender que o art. 135, III, do CTN não se aplica a débito de natureza não tributária.

Em suas razões recursais, alegou o agravante que ajuizou execução fiscal em face de Auto Posto Fórmula Sucesso Ltda., cujo objeto é a cobrança de multa por infração administrativa inscrita em dívida ativa. Destacou que, ordenada a citação, foi certificado pelo Oficial de Justiça que a empresa não mais se encontrava instalada no endereço de cadastro, razão pela qual, sua citação foi efetivada por edital. Aduziu que, na hipótese, é cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, consoante Súmula n.º 435 do Superior Tribunal de Justiça. Asseverou que, no caso dos autos, em que a empresa não foi localizada no endereço que consta nos cadastros empresariais, impõe-se a aplicação do art. 50 e 1.016 do Código Civil, os quais permitem a desconsideração da pessoa jurídica em caso de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Pugnou pelo reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução nos termos dos artigos 2º, §5º, I e IV, 3º e 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, cuja aplicação não se restringe apenas às dívidas tributárias da União.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (ID 3422389).

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013751-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 1368/3545

VOTO

Inicialmente, destaco que, embora anteriormente tenha me manifestado pelo indeferimento da tutela antecipada recursal sob o fundamento de ser necessária a instauração de incidente de descon sideração de personalidade jurídica no caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp N.º 1371128, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

No caso dos autos, pretende a agravante que a execução fiscal de origem, cujo objeto consiste na cobrança de multa administrativa, seja redirecionada aos sócios-administradores em razão da superveniência de certidão de Oficial de Justiça em que se atestou não mais se encontrar a sociedade empresária instalada no endereço de seu cadastro fiscal. Pugnou, assim, pela aplicação da Súmula 435 do STJ que dispõe:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Sobre essa questão, conforme já adiantado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, **dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente**”.

Por oportuno, transcrevo a ementa do paradigmático precedente:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.

3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp.

1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel.

Min.

Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Com efeito, a dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.

Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

Com efeito, embora o fundamento legal do redirecionamento da execução fiscal seja diferente nas situações acima delineadas, em ambas se exige a prática de ilícito suficiente a ensejar a responsabilidade dos sócios-administradores da executada, seja com fundamento no art. 135, III, do CTN, seja pela aplicação do Código Civil.

Não se verifica, portanto, a existência de elemento de *discrimen* razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.

A propósito, em recentes julgados, o C. STJ mantém a aplicação da tese firmada no REsp 1371128/RS. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.371.128/RS.

NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. "Não ofende o princípio da Súmula 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados." (AgRg nos EREsp 134.108/DF, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Corte Especial, DJ 16/8/1999, p. 36).

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n.

1.371.128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, DJe 17.9.2014, firmou entendimento no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, uma vez que compete aos gestores das empresas manterem atualizados os respectivos cadastros, incluindo-se os atos relativos à mudança de endereço do estabelecimento e à dissolução da sociedade, haja vista que o indicio de dissolução irregular é apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, conforme a legislação civil, não havendo a exigência de dolo, uma vez que não "há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. 'Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio'".

3. O fato de a empresa executada encontra-se em lugar incerto e não sabido gera a presunção da dissolução irregular, hábil a promover o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio gerente.

4. Agravo regimental provido, divergindo do eminente Relator.

(AgRg no REsp 1218579/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 21/06/2016)

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1 - Na folha 22, observa-se que a pessoa jurídica não foi localizada em seu domicílio fiscal por Oficial de Justiça em 15/7/2010.

2 - Mesmo em casos de dívidas não tributárias, o STJ já decidiu, sob a sistemática do Artigo nº 543-C do antigo CPC, que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3 - Observo que, como o auto de infração foi lavrado em 2005 e não houve alteração societária a partir desta data, os sócios em questão estavam no quadro societário tanto no momento do fato gerador quanto da dissolução irregular.

4 - Juízo de retratação exercido para reformar o julgado, adequando-se ao REsp nº 1371128/RS, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INMETRO e anular a decisão que excluiu os sócios do polo passivo da execução.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551078 - 0003592-08.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA METROLÓGICA. ARTIGO 543-C, CPC/1973. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. RESP 1.371.128.

1. Em retratação ao acórdão recorrido, aplica-se o RESP 1.371.128 para redirecionamento da execução fiscal de multa metrológica a sócio-administrador, quando não localizada a empresa no endereço cadastral, após diligência de oficial de Justiça, fazendo presumir a dissolução irregular da sociedade.

2. Agravo de instrumento provido, em juízo de retratação.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586098 - 0014644-64.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA EM SEDE DA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, de sorte a possibilitar o redirecionamento do feito, em face de sócio gerente, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada.

2. "Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário" (REsp. 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014, rito dos recursos repetitivos).

3. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583685 - 0011676-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

No caso dos autos, a Certidão do Oficial de Justiça juntada aos autos de origem (ID 3342865, fls. 71) é suficiente para comprovar a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente da empresa executada à época em que ocorreu a dissolução irregular.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE TESE FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Pretende a agravante que a execução fiscal de origem, cujo objeto consiste na cobrança de multa administrativa, seja redirecionada aos sócios-administradores em razão da superveniência de certidão de Oficial de Justiça em que se atestou não mais se encontrar a sociedade empresária instalada no endereço de seu cadastro fiscal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.

3. A dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Sumula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.

4. Na esteira do precedente paradigmático da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

5. Embora o fundamento legal do redirecionamento da execução fiscal seja diferente nas situações acima delineadas, em ambas se exige a prática de ilícito suficiente a ensejar a responsabilidade dos sócios-administradores da executada, seja com fundamento no art. 135, III, do CTN, seja pela aplicação do Código Civil.

6. De rigor a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente da empresa executada à época em que ocorreu a dissolução irregular.

7. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018831-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ABRANGE COMERCIO, SERVICOS E LOGISTICA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018831-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ABRANGE COMERCIO, SERVICOS E LOGISTICA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissões nos seguintes pontos: a) a mera propositura da ação de recuperação judicial não está abrangida pelo objeto do recurso representativo de controvérsia; b) o próprio devedor ofereceu o faturamento à penhora, afirmando que não há prejuízo à recuperação judicial, de modo que não houve instauração de controvérsia que justifique o sobrestamento da ação executiva; c) não há controvérsia sobre a prática de atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação judicial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018831-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ABRANGE COMERCIO, SERVICOS E LOGISTICA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO. QUESTÃO SELECIONADA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SUSPENSÃO DAS AÇÕES RELATIVAS AO TEMA.

1. A Vice-Presidência desta Corte selecionou o AI 0030009-95.2015.4.03.0000 como representativo de controvérsia, determinando o sobrestamento de todos os processos que discutem a possibilidade de prosseguimento de execuções fiscais, e a prática de atos de constrição, relativas a empresas em recuperação judicial.

2. Irrelevante que a constrição sobre o faturamento tenha sido oferecida pela própria executada, em percentual que, segundo alegou, não prejudicaria o plano de recuperação judicial, pois a discussão remetida às instâncias superiores refere-se, outrossim, ao Juízo competente para determinar a penhora, se o Juízo da execução fiscal ou o da recuperação judicial.

3. Agravo de instrumento desprovido.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013342-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: FUNDACAO GETULIO VARGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A

AGRAVADO: ANDRE COELHO BOGGI

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL DA SILVA PINTO - SP355888, ANDRE COELHO BOGGI - SP231359

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013342-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: FUNDACAO GETULIO VARGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP1916640A

AGRAVADO: ANDRE COELHO BOGGI

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL DA SILVA PINTO - SP355888, ANDRE COELHO BOGGI - SP231359

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação Getúlio Vargas - FGV em face de decisão, proferida no Mandado de Segurança nº 5004861-25.2018.4.03.6100, que deferiu o pedido liminar para determinar a imediata reintegração do Impetrante (ora agravado) no curso de especialização em Direito Empresarial.

A agravante alega que o agravado instruiu o pleito de retorno ao curso com relatórios médicos elaborados nos anos de 2016 e 2017, ao passo que o prazo para conclusão do curso expirou em 2014. Argumenta também que o agravado teria induzido a erro o órgão julgador de primeira instância, visto que juntou aos autos originários regulamento da Escola de Direito do Rio de Janeiro.

Pondera que o primeiro atestado médico foi elaborado quase dois anos após o prazo final para conclusão do curso e salienta que o documento em questão não se fez acompanhar de exames ou indicação de medicamentos que o agravado teria utilizado durante esse período. Em paralelo, sustenta que só teria tomado conhecimento da situação do agravado por meio de requerimento apresentado em 21/08/2017 e que a pretensão de matrícula implica desrespeito às regras acadêmicas da Faculdade.

Em seu entender, os requisitos para concessão da tutela de urgência (artigo 300 do CPC) não estariam presentes. Salienta, neste sentido, que haveria perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (Id nº 3311374).

O agravado apresentou contraminuta (Id nº 3532139).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013342-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: FUNDACAO GETULIO VARGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP1916640A

AGRAVADO: ANDRE COELHO BOGGI

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL DA SILVA PINTO - SP355888, ANDRE COELHO BOGGI - SP231359

VOTO

Consta dos autos que o agravado ingressou no Curso de Especialização em Direito Empresarial na Fundação Getúlio Vargas - FGV (São Paulo) no ano de 2011 e, de acordo com os regramentos da instituição de ensino (agravante), deveria ter concluído este curso, com a apresentação do TCC (Trabalho de Conclusão de Curso), até o ano de 2014.

De início, observo que a juntada aos autos originários do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação *Lato Sensu* da unidade institucional do Rio de Janeiro, que estabelece o prazo de cinco anos para conclusão do curso (iniciado em 2011), enquanto o regramento da agravante (unidade paulista da instituição de ensino) estipula como termo final o segundo semestre do ano de 2014 (prazo de oito semestres), não consubstanciou o imputado ato de induzir a erro o órgão julgador. Isto porque o documento apresentado foi considerado na decisão agravada como um elemento desfavorável à concessão da liminar, cujo deferimento deu-se com fundamento na documentação médica colacionada aos autos. Neste sentido, vale destacar trecho da decisão agravada:

“De fato, tendo iniciado o curso no ano letivo de 2011, seu direito à reintegração se esgotou em 2015.

Contudo, diante dos relatórios médicos e receituários que acosta o Impetrante a sua inicial, constato a plausibilidade das alegações submetidas à apreciação, a configurar o fumus boni iuris, necessário à concessão da medida de urgência, concluindo-se por justificado seu impedimento na entrega do Trabalho de Conclusão de Curso – TCC.” (Id nº 3311783, página 03)

Ultrapassada essa questão, observo que o cerne da controvérsia está relacionado à possibilidade de se postergar o termo final para conclusão de Curso em Ensino Superior tendo em vista o acometimento de doença incapacitante. Em caso positivo, faz-se necessário averiguar se o agravado demonstrou na ação originária que seu caso enquadra-se nesta situação.

Assevero, assim, que a comprovação de patologia que, a teor de relatório ou atestado emitido por profissional médico, constitui óbice temporário ao prosseguimento dos estudos caracteriza elemento de extrema relevância nestas situações, visto que é o profissional médico que possui a competência técnica para avaliar o quadro clínico do paciente/aluno.

Portanto, os distúrbios da saúde, cuja gravidade e caráter incapacitante sejam atestados por profissional médico, têm o condão de constituir uma hipótese excepcional capaz de autorizar uma dilatação do prazo para conclusão de cursos ministrados por instituições de ensino.

Cumpra, pois, verificar se o agravado cumpriu o ônus de demonstrar a natureza incapacitante de seu quadro clínico.

No caso concreto, o agravado apresentou dois documentos médicos na ação principal, juntados nestes autos pela agravante. O primeiro deles, datado de 03/02/2016, é um Atestado Médico emitido por Médico Psiquiatra, a informar que o agravado encontrava-se a seus cuidados clínicos desde o ano em que deveria ter concluído o curso (2014), visto sofrer de patologia psíquica, concernente às hipóteses diagnósticas CID 10 F32.1 + F41.0 (episódio depressivo moderado e transtorno de pânico). Cumpra transcrever a íntegra do atestado em apreço:

“Atesto que o paciente André Coelho Boggi, sob meus cuidados médicos desde 2014 com HD CID 10 compatível com F32.1 + F41.0, está em tratamento regular e hoje está recebendo alta. Por ainda manter sintomas graves do quadro no início do tratamento, ainda apresentava algumas recidivas de sintomas, justificando a não entrega da monografia no final de seu curso de Direito empresarial [PG]. Está em tratamento médico regular desde então. Solicito possibilidade de reconsideração da entrega da monografia para conclusão formal de sua PG.” (Id nº 3311380, página 32).

O segundo documento é um Relatório Médico emitido por outro profissional na data de 21/08/2017, a relatar que o agravado estava sob seus cuidados clínicos desde 02/08/2016, com quadro psicopatológico compatível com as mesmas hipóteses diagnósticas indicadas no Atestado emitido em 2016. Vale mencionar que neste caso o profissional menciona a medicação utilizada pelo agravado, bem como a indicação de psicoterapia (Id nº 3311380, página 33).

Embora não tenha sido colacionado aos autos documento médico que ateste a permanência dos sintomas incapacitantes no interregno compreendido entre os meses de fevereiro e agosto de 2016, cumpra ponderar que, conforme relatado pelo profissional que subscreveu o Atestado emitido em 03/02/2016, as patologias que acometem o agravado são capazes de provocar episódios de recidivas. É de se supor, portanto, que durante este período sua saúde manteve-se instável.

No mais, cumpra frisar que os documentos médicos apresentados consubstanciam elementos de indiscutível relevo. Com efeito, são relatos de profissionais da área, que evidenciam que o agravado tem sofrido de patologia que lhe impõe sintomas incapacitantes desde o ano de 2014, de modo que não se encontrava em condições clínicas de concluir sua Especialização naquele ano.

Ponto que, nos termos de documento emitido pela agravante (resposta ao Requerimento nº 17197 – Id nº 3311380, páginas 35/36), o prazo para conclusão do curso expirara no segundo semestre de 2014, o que se mostra em consonância com as disposições dos artigos 48 e 49 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação *Lato Sensu* e de Educação Continuada da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas:

“Art. 48: Para receber o certificado de pós-graduação lato sensu, o aluno deve:

I – obter aprovação em todas as disciplinas do curso;

II – ter seu TCC aprovado, conforme regulamento do Trabalho de Conclusão de Curso.

Art. 49: Todas as condições de certificação descritas no art. 48 devem ser atendidas em, no máximo, oito semestres.” (Id nº 3311784, página 21)

Portanto, o incapacitante abalo na saúde está suficientemente documentado e já existia antes do termo final de conclusão do curso (oito semestres a partir do início de 2011).

Em síntese: o acometimento de patologia, cujo caráter incapacitante é atestado por profissional competente, mostra-se hábil a demonstrar a existência de um motivo de força maior a justificar a interrupção dos estudos. No mais, considerando que o agravado procura retomar seus estudos, é de se inferir que a doença encontra-se atualmente controlada.

Aplica-se, desta forma, o princípio da razoabilidade, conforme julgado a seguir transcrito:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. PERDA DO PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO - TCC. MOTIVO EXCEPCIONAL COMPROVADO POR ATESTADO MÉDICO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, A GERAR DIREITO LÍQUIDO E CERTO EM FACE DA ENTIDADE UNIVERSITÁRIA. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA NO TEMPO. APELO IMPROVIDO.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por ROSELI OLIVEIRA DO NASCIMENTO VALE em face do REITOR DA UNIVERSIDADE DE GUARULHOS, a fim de que seja determinado à autoridade impetrada que receba o trabalho de conclusão de curso - TCC - referente à graduação em Psicologia, para análise e aplicação da nota final, bem como para que possa participar da formatura de conclusão de curso.

2. A questão colocada nos presentes autos cinge-se a averiguação da possibilidade de entrega do trabalho de conclusão de curso - TCC - fora do prazo estipulado pela universidade, tendo por fundamento caso de força maior consistente em abalo da saúde (licença-médica) da aluna/impetrante/apelada, tal como comprovado por atestado médico.

3. Conforme atestados médicos anexados aos autos, emitidos pelo Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual/IAMSPE dada a condição de educadora da impetrante, é fato inconteste que em setembro/2011, a apelada foi diagnosticada com fadiga, necessitando de repouso pelo período de 10 (dez) dias (fls. 21). Posteriormente, em 3/11/2011 - frise-se: no mês onde estava a data estipulada para a entrega do TCC - foi diagnosticada com transtorno depressivo modulado, doença séria, razão pela qual foi afastada de suas atividades por 30 (trinta) dias (fls. 23); no dia 22/11/2011, portanto dentro do seu período de licença-médica, entrou em contato com o seu professor orientador na Universidade para a entrega do referido trabalho. Trata-se de situação impeditiva da observância do prazo regulamentar capaz de ensejar direito líquido e certo a uma tolerância por parte da entidade de ensino.

4. A sentença concessiva da segurança foi proferida em 31/5/2012, impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis à impetrante, visto ter transcorrido 1 (um) ano e 3 (três) meses daquele provimento. Precedentes.

5. Apelação e remessa improvidas.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 341913 - 0000122-47.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

Por fim, pondero que não se trata de ignorar a previsão regulamentar da agravante, mas de analisar as circunstâncias do caso concreto em consonância com o artigo 205 da Constituição Federal, que garante o direito à educação integral, a ser promovida e concretizada com a colaboração de todos, “*visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*”. Neste contexto, a retomada do curso em conceituada instituição é providência de indiscutível relevância para que o agravado tenha plenas condições de prosseguir no itinerário previsto nesta disposição constitucional, em especial no que concerne à qualificação para o trabalho.

Presente, portanto, a probabilidade do direito, nos termos previstos no artigo 300 do CPC. Cabe pontuar também que existe o perigo numa eventual demora do provimento judicial, concernente numa indesejada, mas possível recidiva futura dos sintomas incapacitantes, o que impõe a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO EMPRESARIAL. TERMO FINAL PARA CONCLUSÃO – SEGUNDO SEMESTRE DE 2014. DOCUMENTOS MÉDICOS – COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE PATOLOGIA COM SINTOMAS INCAPACITANTES. MOTIVO DE FORÇA MAIOR- CARACTERIZAÇÃO. POSTERGAÇÃO DO PRAZO PARA CONCLUSÃO – POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDEU A LIMINAR.

1. O cerne da controvérsia está relacionado à possibilidade de se postergar o termo final para conclusão de Curso em Ensino Superior tendo em vista o acometimento de doença incapacitante. Em caso positivo, faz-se necessário averiguar se o agravado demonstrou na ação originária que seu caso enquadra-se nesta situação.

2. A comprovação de patologia que, a teor de relatório ou atestado emitido por profissional médico, constitui óbice temporário ao prosseguimento dos estudos caracteriza elemento de extrema relevância nestas situações, visto que é o profissional médico que possui a competência técnica para avaliar o quadro clínico do paciente/aluno. Hipótese excepcional capaz de autorizar uma dilatação do prazo para conclusão de cursos ministrados por instituições de ensino.

3. O agravado apresentou dois documentos médicos. O primeiro deles, datado de 03/02/2016, é um Atestado Médico emitido por Médico Psiquiatra, a informar que o agravado encontrava-se a seus cuidados clínicos desde o ano em que deveria ter concluído o curso (2014), visto sofrer de patologia psíquica, concernente às hipóteses diagnósticas CID 10 F32.1 + F41.0 (episódio depressivo moderado e transtorno de pânico). O segundo documento é um Relatório Médico emitido por outro profissional na data de 21/08/2017, a relatar que o agravado estava sob seus cuidados clínicos desde 02/08/2016, com quadro psicopatológico compatível com as mesmas hipóteses diagnósticas indicadas no Atestado emitido em 2016.

4. Embora não tenha sido colacionado aos autos documento médico que ateste a permanência dos sintomas incapacitantes no interregno compreendido entre os meses de fevereiro e agosto de 2016, cumpre ponderar que, conforme relatado pelo profissional que subscreveu o Atestado emitido em 03/02/2016, as patologias que acometem o agravado são capazes de provocar episódios de recidivas.

5. Os documentos médicos apresentados consubstanciam elementos de indiscutível relevo. São relatos de profissionais da área, que evidenciam que o agravado tem sofrido de patologia que lhe impõe graves sintomas desde o ano de 2014, de modo que não se encontrava em condições clínicas de concluir sua Especialização naquele ano.

6. Nos termos de documento emitido pela agravante (resposta ao Requerimento nº 17197), o prazo para conclusão do curso expirara no segundo semestre de 2014, o que se mostra em consonância com as disposições dos artigos 48 e 49 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação Lato Sensu e de Educação Continuada da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.

7. Abalo na saúde de natureza incapacitante suficientemente documentado e que já existia antes do termo final de conclusão do curso (oito semestres a partir do início de 2011).

8. Em síntese: o acometimento de patologia, cujo caráter incapacitante é atestado por profissional competente, mostra-se hábil a demonstrar a existência de um motivo de força maior a justificar a interrupção dos estudos. Aplicação do princípio da razoabilidade. Precedente do TRF3 (Sexta Turma).

9. Não se trata de ignorar a previsão regulamentar da agravante, mas de analisar as circunstâncias do caso concreto em consonância com o artigo 205 da Constituição Federal, que garante o direito à educação integral, a ser promovida e concretizada com a colaboração de todos, “*visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*”. A retomada do curso em conceituada instituição é providência de indiscutível relevância para que o agravado tenha plenas condições de prosseguir no itinerário previsto nesta disposição constitucional, em especial no que concerne à qualificação para o trabalho.

10. Presentes a probabilidade do direito e o perigo numa eventual demora do provimento judicial. Manutenção da decisão agravada, que concedeu a liminar.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003612-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: AGILBAG CONTAINERS E EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003612-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AGILBAG CONTAINERS E EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AGILBAG CONTAINERS E EMBALAGENS FLEXÍVIES LTDA. contra o v. acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante que o v. acórdão embargado padece de omissão, pois deixou de se manifestar expressamente sobre: *i)* a quantia bloqueada é elevadíssima e poderia ser usada para o cumprimento das obrigações comerciais, trabalhistas e fiscais da Embargante, como também para o fomento das suas atividades; *ii)* a Embargante está cumprindo os termos do parcelamento e já recolheu aos cofres públicos importância superior à bloqueada; *iii)* a Embargante não se trata de devedora contumaz, não tendo contra si ajuizadas execuções na Justiça Estadual e nem na Justiça do Trabalho, não possuindo pendência perante o Fisco Paulista e somente alguns débitos com o Fisco Federal que estão sendo regularizados com a adesão ao PERT; *iv)* não se trata de pessoa jurídica inexistente ou insolvente, pois foi localizada no endereço informado ao Fisco e, quando tentada a penhora online via Bacenjud e Renajud, foi bloqueada a importância de R\$ 239.976,94 (duzentos e trinta e nove mil, novecentos e setenta e seis reais e noventa e quatro centavos) e foram bloqueados 9 (nove) veículos de sua propriedade. Aduz, ainda, a inobservância do princípio da menor onerosidade, “*porque o artigo 805 do NCPC dispõe expressamente que “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”*”. Defende que “*a redação do dispositivo invocado deixa claro que a menor onerosidade não conflita com o interesse do credor e nem se opõe à persecução do crédito, apenas determina a execução seja promovida do modo menos gravoso ao executado.*” E, por fim, que o v. acórdão não esclareceu “*como o desbloqueio conflita com os interesses da Fazenda Nacional, que requereu a suspensão do processo pelo prazo de 1 (um) ano em razão do parcelamento e, portanto, não auferirá nenhum benefício com a manutenção do bloqueio, mesmo porque o parcelamento está sendo cumprido e foi comprovada a solvência da Embargante, e por outro lado prejudicará profundamente a Embargante, que se vê privada de substancial quantia para o desenvolvimento de suas atividades nem cenário de crise econômica.*”

A parte embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003612-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AGILBAG CONTAINERS E EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO. DESBLOQUEIO DE PENHORA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A adesão a programa de parcelamento tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário envolvido, mas não possui o efeito de desconstituir a penhora realizada em garantia da execução. Precedentes.

2. No caso sob análise, depreende-se dos autos que a medida de constrição foi efetivada anteriormente à adesão ao programa de parcelamento, conforme reconhecido pela agravante e comprovado pelos documentos ID. 1772174, fls. 43/44 e fls. 112/116, não sendo possível, portando, a liberação dos valores. Isso porque, com base no entendimento jurisprudencial dominante, os valores constritos somente serão liberados caso haja quitação integral da dívida.

3. Agravo de Instrumento não provido.”

Ressalte-se que o acórdão embargado enfrentou, de maneira satisfatória, toda a matéria deduzida no presente agravo de instrumento.

Nota-se que os argumentos apresentados demonstram a insatisfação do devedor com a manutenção da ordem de bloqueio, não apresentando qualquer justificativa jurídica plausível que necessitasse de eventual enfrentamento.

Apenas a título ilustrativo, *mister* esclarecer que o montante bloqueado, ainda que correspondente a valor elevado, não pode ser liberado apenas em razão de possível dificuldade encontrada pelo devedor para o cumprimento de obrigações ordinárias da empresa, uma vez que a dívida tributária aqui cobrada permanece hígida e, enquanto não quitada, o valor encontrado deve ser destinado a sua garantia de pagamento. Ademais, o fato de a empresa estar cumprindo os estritos termos do parcelamento em nada altera o panorama já analisado, pois apenas sua quitação integral faz desaparecer a obrigação tributária em execução e não existe qualquer prova de que eventual desbloqueio reverterá para pagamento do tributo em questão, situação que confirma o resultado do julgado.

O fato de a empresa não ser devedora contumaz em nada influi no julgamento da causa, eis que estamos diante de um processo judicial no qual devem ser aplicados os normativos legais e jurisprudenciais vigentes ao caso.

Por fim, e não menos importante, quanto ao questionamento acerca da aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor, deixou de mencionar, a agravante, a norma prevista no parágrafo único do artigo 805 do CPC, talvez porque regulamenta que *"ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados."* Logo, o mero argumento de gravame excessivo da medida implementada nos autos é insuficiente para aplicação do *caput* do referido dispositivo legal, que não deve ser interpretado de forma isolada de seu complemento. Ademais, o art. 15 da Lei 6.830/80 resguarda ao executado a possibilidade de eventual substituição da penhora em qualquer fase processual, caso prefira garantir a dívida por outros meios.

Diante dos apontamentos realizados, conclui-se que não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que *"como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."* (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: *EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.*

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, *"caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"*.

Em conclusão das considerações procedidas, constata-se que, mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O acórdão embargado avaliou de maneira satisfatória a manifestação do embargante quanto à matéria deduzida no presente agravo de instrumento.
3. Nota-se que os argumentos apresentados demonstram a insatisfação do devedor com a manutenção da ordem de bloqueio, não apresentando qualquer justificativa jurídica plausível que necessitasse de eventual enfrentamento.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023656-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023656-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por “**Agro Nippo Produtos Alimentícios Ltda.**”, em face do acórdão Id 3481154, que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DO PROCEDIMENTO COMUM. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706. COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior, razão pela qual não pode ser acolhido o pleito de sobrestamento formulado pela União. Precedentes.

3. O pedido de compensação efetuado pela empresa agravante encontra óbice na expressa dicção do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, bem como na orientação constante do enunciado da Súmula nº 212 do Superior Tribunal de Justiça. Precedente da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

4. Agravo de instrumento desprovido.

A embargante alega, em síntese, haver omissão no acórdão “com relação à inaplicabilidade do artigo 170-A do Código Tributário Nacional no caso de compensação de tributos cuja inconstitucionalidade já foi amplamente reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal” (Id 3555804 - Pág. 2).

A União apresentou contrarrazões (Id 4778685).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Ao argumento de ocorrência de omissão no julgado, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Ocorre que o acórdão embargado enfrentou e fundamentou, de maneira expressa e coerente, a conclusão alcançada, inclusive quanto ao pleito de compensação dos valores recolhidos por conta da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme se verifica no Id 3481154 - Pág. 4:

“Prosseguindo, não há como acolher a pretensão da agravante no sentido de que “seja aplicado o precedente de modo a autorizar a imediata compensação dos valores indevidamente recolhidos na forma de abatimento das parcelas vincendas do parcelamento” (Id 1467954 - Pág. 13).

A pretensão da recorrente encontra óbice na expressa dicção do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, bem como na orientação constante do enunciado da Súmula nº 212 do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não pode ser acolhida.”

Na presente oportunidade, a recorrente alega que: 1) *“tendo em vista o pronunciamento definitivo do E. STF (repercussão geral) no sentido de que ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins’, não há que se falar em contestação judicial da norma e, por conseguinte, a restrição à compensação prevista no artigo 170-A do CTN não se aplica aos autos”;* 2) *“se o Supremo Tribunal Federal se manifesta no sentido de declarar a inconstitucionalidade da norma, não há razão para postergar o direito dos contribuintes”* (Id 3555804 - Pág. 3); e 3) *“o que se busca, portanto, é que seja aplicado o precedente firmado, pela força vinculante que lhe é intrínseca, garantindo ao contribuinte a aplicação dos princípios da isonomia e segurança jurídica”* (Id 3555804 - Pág. 4).

Nesse contexto, é possível perceber que a recorrente ataca o entendimento esposado no acórdão embargado, não buscando sua integração, mas a reforma do *decisum*, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

Acrescente-se que o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para fins de fundamentação da conclusão a que se chegou.

Assim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se constate efetivamente a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, o que não ocorreu no presente caso. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...) 2. "***Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).***" EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012. 3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445.431/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 26/08/2014 - sem grifos no original)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. PRETENSÃO DE REFORMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Ao argumento de ocorrência de omissão no julgado, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento agravo de instrumento.
2. Ocorre que o acórdão embargado enfrentou e fundamentou, de maneira expressa e coerente, a conclusão alcançada, inclusive quanto ao pleito de compensação dos valores recolhidos por conta da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Na presente oportunidade, a recorrente alega que: 1) "*tendo em vista o pronunciamento definitivo do E. STF (repercussão geral) no sentido de que 'o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins', não há que se falar em contestação judicial da norma e, por conseguinte, a restrição à compensação prevista no artigo 170-A do CTN não se aplica aos autos*"; 2) "*se o Supremo Tribunal Federal se manifesta no sentido de declarar a inconstitucionalidade da norma, não há razão para postergar o direito dos contribuintes*"; e 3) "*o que se busca, portanto, é que seja aplicado o precedente firmado, pela força vinculante que lhe é intrínseca, garantindo ao contribuinte a aplicação dos princípios da isonomia e segurança jurídica*".

4. Possível perceber que a recorrente ataca o entendimento esposado no acórdão, não buscando sua integração, mas a reforma do *decisum*, o que não se admite em sede de embargos de declaração.
5. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para fins de fundamentação da conclusão a que se chegou.
6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se constate efetivamente a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, o que não ocorreu no presente caso. Precedente do STJ.
7. A insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011150-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PASCHOALOTTO SERVICOS DE CALL CENTER LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011150-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PASCHOALOTTO SERVICOS DE CALL CENTER LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em face do acórdão Id 3245688, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LIMINAR. CABIMENTO. RE 574.706. COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. O reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. O pedido de compensação efetuado pela empresa agravante encontra óbice na expressa dicção do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, bem como na orientação constante do enunciado da Súmula nº 212 do Superior Tribunal de Justiça. Precedente da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

4. Agravo de instrumento provido em parte.

A embargante alega, em síntese, haver omissão no acórdão, “notadamente no que diz respeito ao julgamento do RE 574.706 pela Suprema Corte, cujo acórdão recentemente publicado foi objeto de embargos declaratórios da União” (Id 3277923 – Pág. 2), razão pela qual “requer-se o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso” (Id 3277923 - Pág. 14).

Concedida oportunidade, a empresa agravada não apresentou contrarrazões (Id 3541869).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011150-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PASCHOALOTTO SERVICOS DE CALL CENTER LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Ao argumento de ocorrência de omissão no julgado, pretende a embargante a reforma do acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Ocorre que o acórdão embargado enfrentou e fundamentou, de maneira expressa e coerente, a conclusão alcançada, oportunidade em que aplicou a tese firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706.

Registre-se que a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos do julgamento não impede que o entendimento seja desde logo adotado, razão pela qual não há como acolher o pleito de suspensão do presente feito. Corroborando o entendimento ora esposado:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO. (...) 2. **O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 147.250/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015 – sem grifos no original)*

*TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ. 1. **O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior.** (...) Agravo interno improvido. (AgInt no REsp nº 1.402.242/SC, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2016 – sem grifos no original)*

Na presente oportunidade, a recorrente alega que: 1) “o que se pretende demonstrar é que pouco importa qual a natureza do custo que compôs o valor da mercadoria vendida ou do serviço prestado. Todos os custos comporão esse valor, e esse valor é justamente aquele que deve ser considerado como a base de cálculo da COFINS/PIS, porquanto a mesma foi definida pelo legislador como sendo a receita bruta ou faturamento” (Id 3277923 - Pág. 3-4); 2) “é oportuno fazer referência ao julgamento do RE nº 212.209/RS (...) no sentido de que não há nenhuma inconstitucionalidade no fato de o valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro” (Id 3277923 - Pág. 4); e 3) “o valor do ICMS/ISS, como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço, deve compor o cálculo da receita bruta ou faturamento, base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS” (Id 3277923 - Pág. 6).

Nesse contexto, é possível perceber que a recorrente ataca o entendimento esposado no acórdão embargado, não buscando sua integração, mas a reforma do *decisum*, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

Acrescente-se que o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para fins de fundamentação da conclusão a que se chegou.

Assim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se constate efetivamente a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, o que não ocorreu no presente caso. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...) 2. "***Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).***" EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012. 3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445.431/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 26/08/2014 - sem grifos no original)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. PRETENSÃO DE REFORMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Ao argumento de ocorrência de omissão no julgado, pretende a embargante a reforma do acórdão que deu parcial provimento agravo de instrumento.
2. Ocorre que o acórdão embargado enfrentou e fundamentou, de maneira expressa e coerente, a conclusão alcançada, oportunidade em que aplicou a tese firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706.
3. Registre-se que a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos do julgamento não impede que o entendimento seja desde logo adotado, razão pela qual não há como acolher o pleito de suspensão do presente feito. Precedentes.
4. Na presente oportunidade, a recorrente alega que: 1) "o que se pretende demonstrar é que pouco importa qual a natureza do custo que compôs o valor da mercadoria vendida ou do serviço prestado. Todos os custos comporão esse valor, e esse valor é justamente aquele que deve ser considerado como a base de cálculo da COFINS/PIS, porquanto a mesma foi definida pelo legislador como sendo a receita bruta ou faturamento"; 2) "é oportuno fazer referência ao julgamento do RE nº 212.209/RS (...) no sentido de que não há nenhuma inconstitucionalidade no fato de o valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro"; e 3) "o valor do ICMS/ISS, como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço, deve compor o cálculo da receita bruta ou faturamento, base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS".

5. Possível perceber que a recorrente ataca o entendimento esposado no acórdão, não buscando sua integração, mas a reforma do *decisum*, o que não se admite em sede de embargos de declaração.
6. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para fins de fundamentação da conclusão a que se chegou.
7. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se constate efetivamente a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, o que não ocorreu no presente caso. Precedente do STJ.
8. A insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008693-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SCHAHIN, PEDRO HENRIQUE SCHAHIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HUNGARO CUNHA - SP275420
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HUNGARO CUNHA - SP275420
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008693-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SCHAHIN, PEDRO HENRIQUE SCHAHIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HUNGARO CUNHA - SP275420
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HUNGARO CUNHA - SP275420
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Carlos Eduardo Schahin e Pedro Henrique Schahin contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustentam os embargantes que o acórdão embargado padece de omissão, pois deixou de se manifestar sobre a questão da impossibilidade de o Banco Central do Brasil aplicar a pena de inabilitação para aquele que atrasa a publicação de informação. Alega que, se houvesse a análise da impossibilidade de aplicação da pena de inabilitação pelo simples atraso na publicação dos demonstrativos financeiros, seria possível verificar a ilegalidade na atuação do Banco Central do Brasil no Processo Administrativo que os condenou, demonstrando-se a presença do *fumus boni iuris* necessário para a concessão da tutela antecipada. Aduzem, ainda, que o *decisum* omitiu-se quanto à análise do segundo requisito necessário para a concessão da tutela antecipada, o *periculum in mora*.

A parte embargada apresentou resposta ao embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008693-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SCHAHIN, PEDRO HENRIQUE SCHAHIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HUNGARO CUNHA - SP275420
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HUNGARO CUNHA - SP275420
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

VOTO

Verifico que foi proferida sentença no feito originário (Id n. 1809909 e n. 1809911).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento e os embargos de declaração restam prejudicados, em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de improcedência na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** os embargos de declaração e o agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.
2. O agravo de instrumento e os embargos de declaração restam prejudicados em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.
3. Embargos de declaração e agravo de instrumento prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicados os embargos de declaração e o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003682-50.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JEBER JUAABRE JUNIOR - SP122143, JUCILENE SANTOS - SP362531-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003682-50.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143, JUCILENE SANTOS - SP3625310A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por UNIMED DE BEBEDOURO – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO nos autos dos embargos à execução fiscal proposta por Unimed de Bebedouro Cooperativa de Trabalho Médico contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS visando a desconstituição de débito no valor de R\$ 1.235,53 (mil duzentos e trinta e cinco reais e cinquenta e três centavos).

O D. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios nos termos do Decreto-Lei n.º 1025/69 (ID 3569930, p. 21/32).

A apelante sustentou (ID 3569930, p. 36/46 e ID 3569931 p. 1/6), em resumo, a ocorrência da prescrição, pois a cobrança do ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, é trienal, nos termos do artigo 206, § 3º, IV, CC, por se tratar de obrigação civil, não possuindo natureza tributária para aplicação do Decreto 20.910/1932.

Ademais, asseverou que o disposto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 padece de inconstitucionalidade, ao argumento de que, tratando-se de fonte de custeio da Seguridade Social, apenas poderia ser instituído por Lei Complementar. Nesse sentido, sustentou ainda que o ressarcimento ao SUS não se encontra previsto no rol das fontes de custeio elencadas no art. 195 da Constituição Federal.

Acrescentou, ainda, que não houve decisão de mérito na ADIn nº 1.931-8/DF e que o ressarcimento ao SUS é insubsistente, por ser a assistência à saúde um dever do Estado, independente de o cidadão contratar plano particular de assistência à saúde.

Alegou que há superioridade dos valores exigidos a título de "ressarcimento", para recomposição de despesas, com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), em relação aos valores efetivamente despendidos pelo SUS, ocasionando enriquecimento ilícito do Estado.

Apontou, enfim, nulidade da cobrança, por falta de comprovação dos créditos realizados e da lista das operadoras que foram instadas a pagar pelos serviços, sob o risco de haver cobrança em duplicidade, nas hipóteses em que o usuário for contratante de mais de uma operadora.

A ANS apresentou contrarrazões (ID 3569931 p.9/25).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de apelação interposta nos autos dos embargos à execução fiscal proposta por Unimed de Bebedouro Cooperativa de Trabalho Médico contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS visando a desconstituição de débitos referentes a atendimento de beneficiários de plano de saúde junto a hospitais públicos.

No tocante à prescrição, diversamente do que sustenta a apelante, manifestamente infundada a pretensão, pois a jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é trienal, como quer a apelante, mas quinquenal, conforme já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932. 2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ. 4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÁREA DE ABRANGÊNCIA. ARTIGOS 12, VI E 35-C DA LEI 9.656/1998. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ressarcimento é devido em razão do atendimento prestado e não pela forma contratual adotada por ocasião da adesão ao plano de saúde. Ademais, o dever de ressarcir não é afastado pela ausência de lucro decorrente da utilização ou não do benefício. As operadoras de planos de saúde, ainda que em regime de autogestão, seriam beneficiadas se deixassem de pagar sua parcela do custo do atendimento ao seu empregado. Daí a razão de ser devido o ressarcimento ao SUS, ainda que a operadora nada receba do empregado a título de contribuição mensal, como defendido pela embargante.

2. No tocante à prescrição, manifestamente infundada a pretensão (deduzida nos termos do artigo 174, caput, do CTN), pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000 (Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 30/08/2013). (sem grifos no original).

3. Na espécie, os débitos referem-se às competências de janeiro a março/2008, sendo que foi proposto processo administrativo nº 33902376032201130, sobrevivendo, após o encerramento dos processos, determinação para pagamento em 05/10/2011 (f. 32/3), com ajuizamento da execução fiscal em 15/04/2013 (f.30/3), tendo sido proferido despacho determinando a citação em 13/09/2013 (f. 35), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

4. As cobranças, por atendimentos "fora da área de abrangência geográfica", ao contrário do que deduzido pela apelante, tem amparo na Lei 9.656/1998, que não faz distinção entre tipos de planos para atendimento urgente ou de emergência, sendo devido o ressarcimento independentemente da cobertura geográfica da contratação, bastando a utilização, como no caso, do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Portanto, se o atendimento médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde.

5. No caso, conforme se depreende da leitura do detalhamento do atendimento pela ANS (f.97/8), o caráter da internação em hospital localizado fora da área de abrangência (AIH 3508103997057) é de urgência/emergência, restando abrangido, pois, pelo disposto no artigo 12, VI e 35-C da Lei 9.656/1998.

6. Cabe ressaltar que os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, reafirmando a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da apelante, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

7. Diga-se, ainda, que o ressarcimento disciplinado pela Lei Federal nº 9.656/98 vincula, tão-somente, as operadoras de planos de saúde e a ANS, sendo, destarte, irrelevante a motivação do contratante das operadoras de planos de saúde, quando opta pela utilização do SUS.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2261587 - 0043706-04.2014.4.03.6182, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)

Sobreleva destacar que o termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. LEGALIDADE DA TABELA TUNEP. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se à alegada extinção do direito ao ressarcimento, sob a alegação de prescrição do débito, à inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei Federal nº 9.656/98, além da ilegalidade da aplicação da tabela TUNEP.

2. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32.

3. Frise-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).

4. Dessa forma, não há que se falar na ocorrência de prescrição no presente caso, uma vez que não houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos e o ajuizamento da execução fiscal.

5. No mérito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998.

(...)

8. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1991670 - 0002822-92.2013.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INOCORRÊNCIA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

1. Nos termos do Código de Processo Civil, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe ao embargante, que deve juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, nos termos do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, o que, porém, não ocorreu no presente caso.

2. No caso em tela, a perícia contábil para apurar a ilegalidade dos valores cobrados na tabela TUNEP é totalmente desnecessária, tendo em vista que os valores da referida tabela estão previstos no artigo 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, isentos de qualquer vício ou ilegalidade, inexistindo qualquer controvérsia ou elucidação a ser feita através de perícia contábil.

3. Quanto a requisição do procedimento administrativo, conforme ressaltado pela r. sentença, o seu indeferimento não foi por impertinência da prova, mas porque é prova que pode ser produzida pela própria parte interessada (fls. 312). Somente seria cabível nos casos em seus autos estejam, por qualquer motivo, inacessíveis à parte interessada ou quando há necessidade de exibição dos autos originais em Juízo. Cabe a parte o ônus produzir provas sobre os fatos que alega (art. 373, inciso I, do CPC), de sorte que deve envidar esforços para tanto, sem pretender transferir o ônus da produção da prova para o Juízo, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80.

5. O termo inicial da prescrição corresponde à data em que a parte embargante foi notificada da decisão do procedimento administrativo. No caso dos autos, ocorreu em 09/11/2007 (fls.340). A inscrição em Dívida Ativa ocorreu antes do transcurso de cinco anos, em 29/08/2012 (fls. 46), e a execução fiscal foi distribuída em 08/01/2013, enquanto o prazo prescricional encontrava-se suspenso, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei 6.830/1980. Logo, não há que se falar na ocorrência da prescrição.

(...)

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2266019 - 0000640-43.2013.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 21/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018)

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARTIGO 515 §2º CPC/73. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. CONSTITUIÇÃO DE ATIVOS GARANTIDORES. REMESSA OFICIAL E RECURSO PROVIDO.

- A Lei nº 9.873/99 não incide nos casos de cobrança de crédito relativo a ressarcimento ao SUS, eis que: tal norma disciplina apenas e tão-somente as ações administrativas punitivas desenvolvidas no âmbito federal. Precedentes.

- É quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora. Inaplicável o prazo prescricional do Código Civil no presente pleito, cujo entendimento está de acordo com a sistemática da cobrança de créditos não tributários da fazenda pública.

- Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há que falar em transcurso de prazo prescricional. O termo inicial do prazo prescricional deve ser contado da notificação para pagamento após apurado o quantum debeatore pela administração.

(...)

- Remessa oficial e apelação provida. Pedido julgado improcedente, nos termos do artigo 515, §2º, do CPC/73.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2125129 - 0009707-15.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, **contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.**

2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. Com relação à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são pacíficas no sentido de que se deve aplicar, no caso de cobrança de valores de ressarcimento ao SUS, **o prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/32, sendo que o termo inicial da contagem não é a data de atendimento, mas a data da efetiva constituição do crédito com a notificação do órgão responsável.**

2. Nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".

3. De fato, os valores pagos a título de ressarcimento ao SUS têm natureza jurídica indenizatória, o que não significa dizer, contudo, que, por conta disso, é de se aplicar o Código Civil, até mesmo porque a referida indenização tem caráter administrativo, e não civil. Também por esse motivo não se aplica o artigo 10 do Decreto 20.910/1932.

4. Com efeito, não havendo norma específica para tratar do assunto, a jurisprudência entendeu que devem ser aplicadas as regras cabíveis quando da cobrança de dívidas dos entes públicos, até por uma questão de isonomia.

5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590236 - 0019375-06.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

1. Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.

2. Afastada a preliminar de nulidade da sentença recorrida, uma vez que enfrentadas, de forma suficientemente motivada, as questões arguidas em sede de embargos de declaração.

3. Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

4. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32.

5. Insta salientar que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado, uma vez que somente após a preclusão da faculdade de impugnar ou recorrer, ou do julgamento definitivo do recurso administrativo e da notificação acerca do seu resultado é que poderá ser efetuada a cobrança dos valores devidos.

6. *In casu*, após o término dos Processos Administrativos foram geradas as competentes GRU's ns. 45.504.034.455-2 e 45.504.034.453-6, com vencimento em 29/08/2012 e 05/09/2012, respectivamente. A presente ação anulatória foi ajuizada em 03/10/12, com depósito judicial do valor discutido, restando suspensa a exigibilidade dos débitos constantes das referidas GRU's e, conseqüentemente, o impedimento da respectiva cobrança a partir de então. Assim, considerando-se a data de vencimento das guias supracitadas como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2269119 - 0017466-98.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

No caso concreto, o débito, objeto da execução fiscal, teve vencimento no ano de 2013. (ID 3569928 p. 46). A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 2016, sendo exarado o despacho citatório em 11/04/2016 (consulta ao trâmite processual da Execução Fiscal n. 0003428-36.2016.4.03.6102 no sítio eletrônico deste Tribunal).

Dá se concluir, portanto, não ter ocorrido a prescrição quinquenal.

Superada a prejudicial de mérito, passo ao exame da questão de fundo.

A Constituição Federal assegura em seu artigo 196 que *"a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação"*, assegurando, todavia, o direito à exploração por parte da iniciativa privada (art. 199).

Decorre de lei (Lei nº 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública. Busca-se, com isso, evitar o enriquecimento ilícito das empresas operadoras de planos e seguros de saúde, que captariam recursos de seus beneficiários e não prestariam, adequadamente, os serviços necessários.

Para que seja devido o ressarcimento não é necessário que haja vínculo contratual entre a operadora do plano de saúde e o hospital em que ocorreu o atendimento. Ao contrário do que defende a apelante, uma interpretação literal do artigo 32 da lei sobredita deixa evidente a impropriedade de sua tese defensiva.

Segundo o texto legal, basta o atendimento na rede pública de saúde para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. E, se realizado em instituições privadas, estas deverão ser conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Observe que a redação do dispositivo de lei é bastante clara ao asseverar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus consumidores e respectivos dependentes em instituições públicas, prevendo, ainda, que o atendimento poderá ser realizado em instituições privadas desde que conveniadas ou contratadas pelo SUS.

A obrigação de ressarcir tratada na lei em comento é devida para evitar o enriquecimento ilícito da empresa privada às custas da prestação pública dos serviços na área de saúde, isto é, indenizar a Administração pelos custos de um serviço não realizado pela operadora do plano de saúde, porém, cobrado contratualmente do beneficiário. Portanto, não se verifica o alegado *bis in idem*.

Consoante já decidiu esta E. Turma, *"o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas"*, forma esta que prestigia o princípio da isonomia *"na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade"* (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829).

Importante consignar que este entendimento encontra ressonância na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, que, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu nesse sentido:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 345 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos". Falaram: pela recorrente, o Dr. Dagoberto José Steinmeyer Lima; pela recorrida, o Dr. Cláudio Peret, Procurador Federal; pelo amicus curiae Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos e Hospitalares de Curitiba Ltda - UNIMED CURITIBA, o Dr. Fábio Artigas Grillo; e, pelo amicus curiae UNIMED/RS - Federação das Cooperativas Médicas do Rio Grande do Sul Ltda, o Dr. Marco Túlio de Rose. Impedido o Ministro o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Quanto à aludida falta de decisão de mérito na ADI 1.931/DF, em recente julgamento, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Com efeito, a aduzida norma legal não alterou a relação jurídica havida entre operadora de planos de saúde e os beneficiários que com ela mantêm contrato, disciplinando, ao contrário, outra relação jurídica, existente entre elas e o SUS.

Outrossim, não se pode perder de vista que os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo, que se renovam ao longo do tempo e, por conseguinte, se submetem às normas supervenientes, especialmente àquelas de ordem pública.

Nesse contexto, pode-se afirmar, também, que eventuais cláusulas que limitem ou impeçam o atendimento dos beneficiários em outros hospitais que não aqueles previstos em manuais internos viola as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque não são válidas e ensejam a pretendida restituição por parte do Poder Público.

No tocante à alegação de excesso de cobrança, com emissão do boleto de cobrança com base nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado pela apelante que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

Neste sentido, o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

1 - Prescindível, in casu, a produção de provas, por se tratar de matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano, com todas as informações relevantes para a discussão da cobrança impugnada constantes dos autos, como bem observou o MM. Juízo a quo, razão pela qual não há que se falar em anulação da r. sentença.

2 - Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3 - O Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32.

4 - Ressalte-se que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado.

5 - In casu, após o término do Processo Administrativo nº 33902082625/2011-38 foi gerada a competente GRU nº 45.504.035.391-8, com vencimento em 19/11/2012 (fl. 1274), bem assim a autora, ora apelante, efetuou depósito judicial nos autos da Ação Cautelar nº 0010755-65.2012.4.03.6104 (fls. 1611/1612vº), sendo-lhe deferida liminar (fls. 1401/1402 e 1420) suspendendo a exigibilidade dos débitos constantes da referida guia e impedindo o ajuizamento da respectiva ação de execução fiscal. Assim, considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.

6 - O ressarcimento ao SUS, criado pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 e regulamentado pelas normas da ANS, permite que valores antes despendidos pelo Estado com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde, sejam empregados em favor do próprio sistema de saúde de acordo com o quanto disposto nos arts. 196 a 198 da CF.

7 - Conquanto a garantia de acesso universal à saúde não obste o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública, porquanto obrigada contratualmente a prestar o mesmo serviço de saúde atendido pelo SUS, as operadoras de planos de saúde não podem locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestaram através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado.

8 - Não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários, uma vez que o ressarcimento previsto no dispositivo supracitado possui caráter restitutivo, não visando a instituição de nova receita aos cofres públicos, de modo que não se reveste de natureza tributária, sendo desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria.

9 - A questão da constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98 foi enfrentada pelo Plenário do STF, quando do julgamento da ADI-MC 1.931-8/DF, sendo então mantida a vigência da norma impugnada.

10 - A apreciação definitiva da matéria quanto ao mérito encontra-se pendente tanto na ADI 1931/DF, quanto no RE 597.064/RJ, submetido ao regime do então vigente art. 543-B do CPC/73 e no qual foi reconhecida a repercussão geral, todavia, o Pretório Excelso tem aplicado reiteradamente o entendimento supracitado.

11 - Quanto à suscitada violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que se trata de norma de ordem pública, a qual os planos de saúde devem se sujeitar, dependendo a cobrança da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário (que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98) e não da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor. Precedente do STJ.

12 - Melhor sorte não socorre a apelante no que tange à alegação de que os atendimentos foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipóteses que tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos arts. 12, V, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

13 - Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à autora, ora apelante, a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente.

14 - Sem razão, também, quando pretende afastar a necessidade de ressarcimento ao SUS sob a alegação de descumprimento à cláusula 4ª, referente à identificação do beneficiário, uma vez que esta é realizada exclusivamente pela apelada, mediante cruzamento dos dados relativos aos atendimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde, com as informações cadastrais das operadoras de planos privados de assistência à saúde, constantes do banco de dados da ANS, conforme obrigação prevista no art. 20 da Lei nº 9.656/98.

15 - No que tange à AIH nº 3507120992452, os documentos de fls. 604/614 e 1208vº denotam que a beneficiária do plano se submeteu a procedimento atinente à laqueadura tubária e que seu plano de saúde não exclui tal cobertura, sendo devido o ressarcimento ao SUS.

16 - A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, que estabelece os valores a serem ressarcidos, foi elaborada com a participação de gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, representantes das operadoras de planos de saúde e unidades prestadoras de serviço integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos do § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

17 - Na hipótese vertente, não restou comprovado que os valores cobrados com base na tabela TUNEP são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança. (sem grifos no original)

18 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2240291 - 0011530-80.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Quanto à alegação de que haveria cobrança em duplicidade, decorrente de eventual vinculação do usuário a mais de um plano de privado de saúde, a análise resta prejudicada, pela falta de comprovação por parte da apelante.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA.

I - Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

II - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. Constitucionalidade do referido dispositivo legal reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 597064, em sede de repercussão geral, vinculado ao Tema 345.

III - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "*direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199).

IV - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários.

V - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde.

VI - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "*o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas*", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "*na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade*" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829).

VII - É certo que, da mesma forma, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. A insurgência da apelante, no que tange à alegação de excesso de execução, devido a eventual duplicidade de ressarcimento por mais de uma operadora de saúde, resta prejudicada, pois tal necessitaria de prova da embargante, o que não se verifica nos autos, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014385-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO-ARTESP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA CARVALHO - SP115202

AGRAVADO: BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014385-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO-ARTESP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA CARVALHO - SP115202

AGRAVADO: BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTESP**, inconformada com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 5005438-03.2018.4.03.6100, impetrado por **BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.** e em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP, no âmbito do qual deferida a liminar.

O MM. Juízo *a quo* assim se manifestou:

“DEFIRO o pedido de medida liminar para determinar às autoridades impetradas que se ‘abstenham de criar qualquer óbice, impedir ou interromper as viagens intermediadas pela Buser sob o fundamento de prestação clandestina de serviço público, ou qualquer outro que extrapole a regular fiscalização de trânsito e segurança’, e ato contínuo SUSPENDO a exigibilidade das multas e penalidades administrativas aplicadas sob esse fundamento em desfavor da impetrante e das empresas por ela contratadas para a prestação do serviço de transporte.”

(PJe originário - ID 7994607 – f. 5)

Alega a agravante, em síntese, que:

a) *“é a gestora do Sistema de Transporte Coletivo Rodoviário Intermunicipal de Passageiros, conforme Lei Complementar nº 914/02 (artigo 1º - Disposições Transitórias) e Decreto Estadual nº 46.708/I. Para transportar passageiros entre Municípios, no serviço regular ou no regime de fretamento, excluídos aqueles sob gestão metropolitana (...) deve a pessoa física ou jurídica registrar-se na ARTESP, conforme artigo 3º, do Decreto Estadual nº 46.708/2002 e normas do Decreto Estadual nº 29.912/89”* (ID 3394853 – f. 4);

b) o *“serviço de transporte intermunicipal coletivo rodoviário de passageiros sob fretamento é destinado à condução de pessoas, sem cobrança individual de passagem, não podendo ter caráter de serviço aberto ao público”, por outro lado “o transporte coletivo intermunicipal rodoviário de passageiros, na modalidade serviço regular, destina-se à condução de pessoas, com cobrança individual de passagem e tem característica de serviço público”* (ID 3394853 – f. 4);

c) *“conforme afirmação da própria BUSER, as empresas que com ela colaboram são de fretamento. Logo, e nos termos legais supracitados, essas referidas empresas devem ser fiscalizadas pela ARTESP”* (ID 3394853 – f. 6), de sorte que indevida a restrição imposta pela decisão agravada à atividade fiscalizatória da autarquia;

d) a *“ARTESP não pretende travancar o funcionamento da BUSER. Mas ela não pode deixar de exercer seu múnus, sob pena de afronta aos princípios da indisponibilidade do interesse público e da legalidade (em visto do exposto no artigo 1º, caput, da Lei Complementar Paulista nº 914/2002)”* (ID 3394853 – f. 7);

e) *“prestadores clandestinos poderão se valer da intermediadora (BUSER) para atuar de forma ‘legal’. Uma vez mais, ressalva-se: isso tudo poder ser evitado se a BUSER estiver disposta a intermediar o transporte devidamente regularizado perante a ARTESP. Noutras palavras, caso a BUSER divulgue os dados do(s) seu(s) parceiro(s), o transporte clandestino ficará arreado, sendo garantida a segurança dos passageiros”* (ID 3394853 – f. 7);

f) *“há outra ilegalidade praticada pela impetrante, ora agravada. Ao verificar o site da BUSER e a maneira pela qual a mesma disponibiliza a venda das ‘viagens’, contata-se que, s.m.j., o serviço se aproxima muito mais daqueles prestados pelas linhas regulares (do que do fretamento)”* (ID 3394853 – f. 7), dada a venda de bilhetes individuais aberta ao público em geral para horários previamente estabelecidos pela impetrante;

g) o *“serviço regular é de caráter público, tanto que se não for prestado diretamente pelo Poder Público deverá ser previamente licitado e delegado a outrem (inclusive, a particular) por contrato administrativo. Ademais, esses prestadores, assim como ocorre no fretamento, também se submetem ao prévio registro na ARTESP (nos termos do artigo 27 do Decreto Paulista 29.913/89), o que não ocorre pelos parceiros da BUSER”* (ID 3394853 – f. 8);

h) “caso a BUSER (ou seus parceiros) queira atuar como transporte coletivo de passageiro em linhas regulares, ela deverá se submeter ao mesmo regime que as atuais permissionárias, isto é, estará obrigada a operar linhas boas e ruins, em verdadeira concretização do subsídio cruzado entre as linhas desempenhadas, vez que aquelas consideradas superavitárias atuam como autêntico suporte às deficitárias” (ID 3394853 – f. 8);

i) “o usuário ainda poderá ser prejudicado diretamente por conta da atuação da BUSER (nos moldes em que ocorre hodiernamente), pois as permissionárias poderão, em decorrência da diminuição da demanda, sentirem que a inviabilidade econômica da linha as atingiu irrestritamente, de modo que poderão pleitear à ARTESP a cessação de linha ou outra, o que comprometeria a harmonia do sistema como um todo” (ID 3394853 – f. 8);

j) a “fiscalização da ARTESP, ao encontrar empresa registrada no serviço de fretamento, que esteja operando em trajeto (linha) regular destinada a uma permissionária, autua tal empresa, como sendo transportadora clandestina, com base no disposto no artigo 37, inciso V, alínea “a”, do Decreto 29.912/89, independente de a empresa ter ou não cadastro no aplicativo ‘BUSER’ ” (ID 3394853 – f. 9).

Intimada, a parte contrária pugnou pelo não conhecimento do recurso por ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão e pelo desprovimento no mérito (ID 3555480).

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do EXMO. PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA JOSÉ LEONIDAS BELLEM DE LIMA, opinou pelo desprovimento do recurso (ID 3625890).

Houve prolação de sentença no feito de origem (ID 6901114).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014385-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO-ARTESP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA CARVALHO - SP115202

AGRAVADO: BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deferira o pedido de liminar, sendo que foi juntada aos presentes autos sentença proferida no feito originário, por meio da qual foi concedida a segurança pretendida (ID 6901114).

Nesse ponto, destaque-se que a superveniência de sentença inviabiliza o conhecimento do recurso interposto contra a decisão liminar, independentemente do sentido em que prolatada. Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.

2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência de sentença importa a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra a medida liminar.
2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008694-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ADVOCACIA FERREIRA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008694-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ADVOCACIA FERREIRA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Advocacia Ferreira Neto, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora embargante.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de contradição, pois adotou premissa maior equivocada, qual seja, de aplicação do artigo 40 do Código de Processo Penal ao presente caso, quando a tipificação do falso testemunho tem como escopo proteger a administração da Justiça, ao repreender e punir a testemunha que venha a ser chamada para depor em Juízo e prejudique a busca da verdade, o que não pode ser confundido com a assinatura de testemunhas em contrato de prestação de serviços.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes, a fim de afastar a aplicação do artigo 40 do CPP, ante a inexistência da prática de crime e, por conseguinte, seja expedido ofício ao Ministério Público para suspender qualquer procedimento relativo à notícia da suposta prática de delito de falso testemunho.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008694-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ADVOCACIA FERREIRA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. NOTITIA CRIMINIS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 40, CPP. SUPOSTO DELITO PRATICADO POR TERCEIRO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TESTEMUNHAS. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FORMA PRESCRITA EM LEI.

- 1. Ilegitimidade da agravante para impugnar ofício, nos termos do artigo 40, CPP, pois o suposto delito de falso testemunho foi imputado a terceiro, e, nos termos do artigo 18, CPC/2015, “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.*
- 2. O ofício com fundamento no artigo 40, CPP não constitui declaração definitiva da prática do delito, pois compete exclusivamente ao Ministério Público a formação da “opinio delicti”, sendo-lhe lícito, em tais condições, inclusive, proceder ao arquivamento do expediente. Logo, além de não se vislumbrar qualquer possibilidade de dano irreparável, eventuais alegações de impossibilidade de imputação do ilícito penal devem ser formuladas pelas vias próprias e nas respectivas instâncias.*
- 3. Mesmo que o contrato particular de honorários advocatícios tenha previsto local para assinaturas de testemunhas, não há que exigi-las, pois o artigo 24 da Lei 8.906/1994 prevê, para que o respectivo contrato configure título executivo, apenas a forma escrita, independentemente de testemunhas.*
- 4. Não há que exigir que a qualidade do subscritor de representante legal da contratante esteja prevista intrinsecamente ao contrato, sendo possível que, diante da ausência de forma prescrita em lei, o contrato social ou estatuto social da contratante constitua documento anexo, suficiente para demonstrar a qualidade do subscritor. Por sua vez, não se revela razoável questionar a validade da firma aposta pelo contratante, se nem mesmo houve questionamento por parte desta, inexistindo, no caso, qualquer prejuízo à União, pois se trata de destaque de honorários advocatícios em relação a crédito a ser pago à autora, sem qualquer acréscimo à União.*
- 5. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000302-72.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: FORTYMIL INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORTYMIL INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000302-72.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: FORTYMIL INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORTYMIL INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e de Fortymil Indústria de Plásticos Ltda., em face de sentença que concedeu em parte a segurança para: a) declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS incidente sobre as vendas da impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de março de 2017; b) assegurar o direito da impetrante de compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos, a partir de março de 2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, atualizados monetariamente pela taxa Selic desde o recolhimento. Consignou o órgão julgador que a compensação deverá observar o disposto no artigo 74, da Lei n.º 9.430/96. Não houve condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25, da Lei n.º 12.016/2009 (Id n.º 3388941).

Em suas razões recursais, a União Federal requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706/PR. No mérito, sustenta, em síntese, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. (Id n.º 3388945)

A parte contribuinte, por sua vez, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, na parte em que limitou o direito à compensação aos valores indevidamente recolhidos a partir de março de 2017. Sustenta a impossibilidade da modulação dos efeitos da decisão proferida em sede de recurso repetitivo RE 574.706 sem que o próprio STF assim se posicione. Requer seja declarado o seu direito de compensar os valores, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela autoridade apelada, ocorridos a partir da égide da Lei nº. 12.973/14, ou seja, 01/01/2015, atualizados monetariamente, bem como juros calculados com base na taxa Selic. (Id n.º 3388949)

As partes apresentaram contrarrazões (Id n.º 3388953 e 3388955).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da União e pelo provimento do recurso da impetrante para que lhe seja garantida a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a partir de janeiro de 2015. (Id nº 4905404).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000302-72.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: FORTYMIL INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORTYMIL INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito em julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Do termo para início da compensação

Quanto ao termo para início da compensação, entendo que assiste razão à impetrante.

A Lei nº 12.973/2014, indicada como fundamento jurídico da presente ação, afastou a tríplice identidade com o processo anteriormente ajuizado, razão pela a compensação deverá ser feita com os valores indevidamente pagos retroativamente até 01/01/2015, data do início da vigência da referida norma.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado da presente decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada exclusivamente mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Em atenção à remessa oficial, cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856 (Id nº 837499 - pág. 5), bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id nº 837499 - pág. 6).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação não pode ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/1991 e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte contribuinte para determinar que a compensação deverá ser feita com os valores indevidamente pagos retroativamente até 01/01/2015.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. A Lei nº 12.973/2014, indicada como fundamento jurídico da presente ação, afastou a tríplice identidade com o processo anteriormente ajuizado, razão pela a compensação deverá ser feita com os valores indevidamente pagos retroativamente até 01/01/2015, data do início da vigência da referida norma.
6. A compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995). Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelações da União improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da parte contribuinte parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação não pode ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/1991 e DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte contribuinte para determinar que a compensação deverá ser feita com os valores indevidamente pagos retroativamente até 01/01/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002651-41.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: ROBERT BOSCH MOTORES DE PARTIDA E ALTERNADORES LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALAN APARECIDO MURCA - SP272014-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002651-41.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: ROBERT BOSCH MOTORES DE PARTIDA E ALTERNADORES LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALAN APARECIDO MURCA - SP272014-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, no bojo de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para assegurar definitivamente o direito da impetrante de ter apreciadas as Declarações de Importação nºs 18/0577520-2 e 18/0613092-2, registradas em 29/03/2018 e 04/04/2018, no prazo de 05 (cinco) dias, contados do deferimento da liminar, procedendo-se aos trâmites necessários à imediata liberação, caso atendam às exigências legais e regulamentares. Sem condenação em honorários advocatícios.

Não foram apresentados recursos voluntários.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

Sobreveio requerimento do impetrante objetivando a decretação de sigilo sobre os documentos anexados à inicial (ID 3808458).

O Ministério Público Federal se manifestou por se abster de opinar no feito. (ID 5130681).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002651-41.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: ROBERT BOSCH MOTORES DE PARTIDA E ALTERNADORES LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALAN APARECIDO MURCA - SP272014-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Preliminarmente, indefiro o pedido de sigilo de documentos formulado pela impetrante.

A publicidade dos atos processuais é um princípio de natureza constitucional, inscrito no inciso LX do art. 5º da Carta Magna, somente sendo possível sua restrição quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem

O Código de Processo Civil regulou a matéria em seu artigo 189. Transcrevo:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

No caso dos autos, a impetrante justifica seu pleito sob a alegação de que: “*tratam-se de documentos de identificação do representante legal, de natureza comercial e segredo industrial que não podem ser acessados por terceiros*”. Nos documentos anexos ao requerimento, foi juntada cópia de mensagem eletrônica em que o representante legal da sociedade empresária impetrante demonstra preocupação com o fato de ter sido acostado aos autos seu documento de identificação. Confira-se: “*A nossa central na Alemanha nos alertou sobre o documento do nosso presidente, Sr. Claudio Nakao, estar disponível para acesso público na WEB. Isso causou certo desconforto por parte da organização e do próprio Nakao. O que pode ser feito? Como pelo menos retirar o seu RG do processo?*” (sic. ID 3808468).

É cediço que os documentos juntados à inicial referentes à qualificação jurídica da impetrante e à importação de determinadas mercadorias, por si só, não se subsumem às excepcionalidades legais ao princípio da publicidade dos atos processuais. No particular, o impetrante não demonstrou qualquer peculiaridade que pudesse, de fato, configurar segredo industrial ou interesse público e social que justificasse sigilo, nos termos do art. 189 do CPC.

Impõe-se, portanto, o indeferimento do pedido.

Passo à análise do reexame necessário.

A impetrante teve as suas mercadorias, registradas nas Declarações de Importação n.º 18/0577520-2 e 18/0613092-2, parametrizadas para o canal vermelho de conferência, no qual, nos termos do art. 21, III, da IN SRF n.º 680/2006, “*a mercadoria somente será desembaraçada após a realização do exame documental e da verificação da mercadoria*”.

Referidas Declarações de Importação foram registradas respectivamente em 29/03/2018 e 04/04/2018. Contudo, o procedimento de desembaraço aduaneiro ficou paralisado por lapso temporal irrazoável. Em 09/05/2018, mais de um mês após o registro, a Declaração de Importação ainda aguardava a distribuição para um dos Auditores-Fiscais responsáveis pela conferência física e documental (ID 3730874 e 3730873).

Conforme se extrai dos elementos dos autos, a demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante se deu em contexto de greve deflagrada pelos Auditores-Fiscais. Por sua vez, a autoridade impetrada admitiu em suas informações a possibilidade da ocorrência de atrasos em decorrência do movimento paralista.

Assim sendo, bem observou o Juízo *a quo* em sua sentença que, embora o direito de greve assegurado aos servidores possua cariz constitucional, é cediço que não pode prejudicar a continuidade dos serviços públicos essenciais, como se afigura a atividade aduaneira.

Portanto, realizando-se um juízo de ponderação entre os bens jurídicos em conflito, não se pode admitir que sobrevenham prejuízos irreparáveis ao contribuinte em decorrência de greve dos Auditores-Fiscais.

Nesse sentido, são os seguintes julgados deste E. Tribunal:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. No caso sub judice, a demora na análise da DI 16/0393288-4 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro.

2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.

4. Precedentes.

5. In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 30/11/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar.

6. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.

7. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370247 - 0013057-80.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

2. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembarço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembarço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.

3. A demora na conclusão do procedimento de desembarço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, tanto em relação às despesas com armazenagem, como pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.

4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368209 - 0012953-88.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. GREVE. DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. ANÁLISE DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO LIBERAÇÃO DE MERCADORIA.

1. A impetrante que procedeu ao registro das mercadorias importadas sob o nº 1717878-2, em 30.10.2016, a qual se encontrava paralisada no canal amarelo desde 07.11.2016, aguardando análise há quase um mês, em função do movimento paredista dos Auditores da Receita Federal.

2. A greve dos servidores federais responsáveis pelo desembarço aduaneiro não pode prejudicar a liberação de mercadoria indispensável ao funcionamento das atividades do importador, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos irreparáveis aos contribuintes.

3. Desde o registro da Declaração de Importação nº 16/1717878-2, em 31.10.2016, até a impetração deste mandamus, em 30.11.2016, o despacho aduaneiro ainda não havia sido analisado. A análise da DI em questão, somente se deu após a notificação da autoridade impetrada, conforme informações constantes às fls. 66/69.

4. Restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora da análise do despacho aduaneiro, mister a manutenção da r. sentença.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 369483 - 0013355-72.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

Por esses fundamentos, não merece reparos a sentença que assegurou ao impetrante o direito de ter concluído o procedimento de desembarço aduaneiro, com a imediata liberação das mercadorias, caso atendidas as exigências legais e regulamentares.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário e **indefiro** o pedido de sigilo de documentos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SIGILO DE DOCUMENTOS. INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL. NÃO DEMONSTRADO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. DEMORA NA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. CONTINUIDADE DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Os documentos juntados à inicial referentes à qualificação jurídica da impetrante e à importação de determinadas mercadorias, por si só, não se subsomem às excepcionalidades legais ao princípio da publicidade dos atos processuais. No particular, o impetrante não demonstrou qualquer peculiaridade que pudesse, de fato, configurar segredo industrial ou interesse público e social que justificasse sigilo, nos termos do art. 189 do CPC.
2. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante se deu em contexto de greve deflagrada pelos Auditores-Fiscais. Por sua vez, a autoridade impetrada admitiu em suas informações a possibilidade da ocorrência de atrasos em decorrência do movimento paradista.
3. Embora o direito de greve assegurado aos servidores possua cariz constitucional, é cediço que não pode prejudicar a continuidade dos serviços públicos essenciais, como se afigura a atividade aduaneira.
4. Realizando-se um juízo de ponderação entre os bens jurídicos em conflito, não se pode admitir que sobrevenham prejuízos irreparáveis ao contribuinte em decorrência de greve dos Auditores-Fiscais.
5. Não merece reparos a sentença que assegurou ao impetrante o direito de ter concluído o procedimento de desembaraço aduaneiro, com a imediata liberação das mercadorias, caso atendidas as exigências legais e regulamentares.
6. Reexame necessário não provido. Pedido de sigilo de documentos indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e indeferiu o pedido de sigilo de documentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003540-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRA VANTE: FOBOS SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRA VANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453, MARIZA LEITE - SP303879

AGRA VADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003540-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRA VANTE: FOBOS SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a condenação por litigância de má-fé.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, contradição, e erro de premissa, pois a agravante recorreu alterando a verdade dos fatos, provocou incidente manifestamente infundado, de modo claramente temerário, devendo ser condenada por litigância de má-fé.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

Intimada para apresentar resposta aos embargos de declaração, a agravante ficou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003540-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FOBOS SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453, MARIZA LEITE - SP303879
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 32, LEI 9.656/1998. ALEGAÇÕES INCOMPROVADAS. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE.

- 1. A prescrição para cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.*
- 2. Em que pese a emissão de ofícios para cobrança, apontando falta de impugnação administrativa, os documentos indicam valores muito inferiores àqueles exigidos na ação executiva, havendo, assim, relevante dúvida acerca da inclusão desses débitos na CDA, e da pertinência de tais atos administrativos para fins de prescrição.*
- 3. Baseado em cópia integral do procedimento administrativo (ausente no presente recurso), o Juízo a quo constatou a existência de notificação editalícia para pagamento, bem como de impugnação, sendo que o prazo prescricional somente teve início com o encerramento de tal discussão.*
- 4. Afastada a multa por litigância de má-fé, nos termos do artigo 17, I e VI, CPC, diante da inexistência de flagrante e comprovada má-fé da excipiente, a justificar a reprimenda.*
- 5. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição, e erro de premissa, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003358-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRO TERRIVEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003358-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS das bases de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da presente ação. Consignou o órgão julgador que a compensação somente pode ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A, do CTN, devendo, ainda, ser observada a lei vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte, consoante assinalado no Recurso representativo de controvérsia nº 1.164.452/MG. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. (Id n.º 3156115)

Houve deferimento da medida liminar para autorizar que a parte impetrante deixe de incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS. (Id n.º 3156107)

Em seu apelo, a União sustenta a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, uma vez que o faturamento compõe a base de cálculo dos referidos tributos. Alega que a jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido. Aduz que a recente decisão do STF sobre o tema pende de decisão quanto aos efeitos da declaração da inconstitucionalidade, uma vez que não restou ainda definida a modulação de seus efeitos. (Id n.º 3156122)

Apresentadas contrarrazões (Id n.º 3156128).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito sem sua intervenção. (Id n.º 3416481)

É o relatório.

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiaava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN.

Em atenção à remessa oficial, insta esclarecer que a atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172 (Id n.º 3156097), bem como de PIS, código de receita 8109 (Id n.º 3156096).

- Do dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172, bem como de PIS, código de receita 8109.
7. Apelação da União improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012203-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HANS JURGEN BOHM, MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO TREVISIOLI - SP108491
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PALOMBO CRESCENTI - SP111223

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012203-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HANS JURGEN BOHM, MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO TREVISIOLI - SP108491
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PALOMBO CRESCENTI - SP111223

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MONDI Artigos do Lar LTDA e Hans Jurgen Bohm, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

Sustentam os embargantes que o acórdão embargado padece de omissão, pois deixou de enfrentar os argumentos trazidos e comprovados pela agravada no tocante à impossibilidade de determinar a indisponibilidade de bens passados, não podendo o deferimento de envio de ofício ao COAF ser realizado na forma pleiteada, tendo em vista que a indisponibilidade de eventuais recursos já enviados ao exterior é inviável, restando evidente, assim, que o *decisum* deveria se manifestar expressamente sobre a abrangência da indisponibilidade decretada, ou seja, se abarca bens passados e futuros ou se abarca bens presentes.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012203-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HANS JURGEN BOHM, MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO TREVISIOLI - SP108491
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PALOMBO CRESCENTI - SP111223

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelos embargantes de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. RECURSO PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 854 do Novo Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.377.507, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 02/12/2014, ao delimitar o que seria razoável exigir do credor, a título de diligências, para fins de atendimento ao pedido de indisponibilidade de bens fundado no artigo 185-A do CTN, firmou o entendimento de que a sua aplicação "depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN".

3. Na espécie, consta que as tentativas de penhora restaram negativas, com exceção da arrematação de um caminhão Volkswagen, pelo valor de R\$27.100,00 (vinte e sete mil e cem reais) e que a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados BACENJUD, ARISP, RENAVAM, DOI, Precatórios no sistema da PFN, ANAC, nada sendo localizado.

4. Neste cenário, o contexto dos autos revela, portanto, que atendidos os critérios estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, manifesta a viabilidade da decretação da indisponibilidade, na forma do artigo 185-A do CTN, abrangendo todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário.

5. Cabe a comunicação ao BACEN, DETRAN, Bolsa de Valores e à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como a todos os órgãos que possuem função de registro de transferência de bens, a fim de que possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

6. Agravo de instrumento provido.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos dos embargantes. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, os embargantes atuam no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013547-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., DOW BRASIL SUDESTE INDUSTRIAL LTDA., ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA., DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217, LIA MARA FECCI - SP247465
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217, LIA MARA FECCI - SP247465
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217, LIA MARA FECCI - SP247465
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217, LIA MARA FECCI - SP247465
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013547-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, DOW BRASIL SUDESTE INDUSTRIAL LTDA., ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA., DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217, LIA MARA FECCI - SP247465

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217, LIA MARA FECCI - SP247465

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217, LIA MARA FECCI - SP247465

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217, LIA MARA FECCI - SP247465

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dow Brasil Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. e Outros em face de decisão, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5012337-17.2018.4.03.6100, que indeferiu a liminar, requerida para o fim de obter, em caráter alternativo: a) a suspensão da exigibilidade do PIS e da Cofins incidentes sobre receitas financeiras com base no Decreto nº 8.426/2015; b) a permissão de realizar o crédito das contribuições sobre as despesas financeiras.

Alega a agravante que a revogação, pelo Decreto nº 8.426/2015, das alíquotas zero (então vigentes) teria culminado em majoração da carga tributária, de forma a constituir ofensa ao princípio da legalidade. Sustenta que o artigo 27, §2º, da Lei nº 10.865/2004 indevidamente autorizou o Poder Executivo a restabelecer, até os percentuais de 1,65% e 7,6%, as alíquotas da contribuição para o PIS e Cofins incidentes sobre as receitas financeiras.

Argumenta que o legislador não poderia, à revelia do texto constitucional, delegar ao Poder Executivo competência tributária reservada à lei. Ao assim proceder, portanto, o dispositivo legal em apreço teria infringido o princípio da indelegabilidade.

Em caráter subsidiário, requer o reconhecimento do direito ao crédito sobre as despesas financeiras, pontuando em síntese que *“a majoração das alíquotas promovida pelo Decreto n.º 8.426/2015 haveria de ser acompanhada de concessão de créditos sobre despesas com empréstimos e financiamentos”*. Em seu entender, portanto, a correta exegese do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004 exigiria a proporcional concessão do aproveitamento dos créditos na medida em que as alíquotas das contribuições forem majoradas.

Suscita, ainda, violação à não cumulatividade, à capacidade contributiva, à vedação ao confisco e ao direito de propriedade (Id nº 3325749).

A União apresentou contraminuta (Id nº 3496917).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (Id nº 4422275).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013547-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, DOW BRASIL SUDESTE INDUSTRIAL LTDA., ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA., DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217, LIA MARA FECCI - SP247465

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217, LIA MARA FECCI - SP247465

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217, LIA MARA FECCI - SP247465

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217, LIA MARA FECCI - SP247465

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança, a qual tem por objeto a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre suas receitas financeiras nos termos exigidos pelo Decreto nº 8.426/2015. Em caráter alternativo, como relatado, as agravantes requerem o reconhecimento do direito ao crédito sobre as despesas financeiras.

As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da COFINS no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem de forma não cumulativa sobre o total das receitas auferidas no mês.

Em razão do advento da Lei nº 10.865/2004, sobreveio autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições, conforme disposições veiculadas pelo § 2º do art. 27 da referida lei: *“O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.”*

Por sua vez, com fundamento nesta disposição legal, vieram a lume os Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, reduzindo a zero as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as referidas receitas financeiras.

Outrossim, com fundamento na mesma disposição legal, adveio o Decreto nº 8.426/2015, restabelecendo a alíquota do PIS e da COFINS sobre tais receitas financeiras, nos patamares de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento).

Como se vê, o Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicção do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/04) a incidência de alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras em percentuais inferiores aos originariamente veiculados pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 (1,65% e 7,6%).

Destarte, se o Decreto nº 8.426/15 fixou as alíquotas do PIS e da COFINS dentro dos patamares estabelecidos pela Lei nº 10.865/04, não há que se cogitar de eventual ofensa ao princípio da legalidade em matéria tributária.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

- 1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.*
- 2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*
- 3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.*
- 4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.*
- 5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.*
- 6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.*
- 7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.*
- 8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.*

9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

10. Recurso especial desprovido." (sem grifos no original)

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

Também não comporta acolhimento o pleito de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, por se tratar de possibilidade que foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Neste contexto, observo que esta Terceira Turma já decidiu que “A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, Apelação nº 0020815-07.2015.4.03.6100, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, e-DJF3 em 12/12/2017). Pertinente transcrever a ementa do julgado em tela:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

1. *Impertinente a produção de prova pericial, pois a análise sobre eventual aproveitamento de créditos relativos às despesas financeiras incorridas para efeito de cálculo e recolhimento do PIS/COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória.*

2. *O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentadas as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos.*

3. *No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei.*

4. *Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS.*

5. *A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.*

6. *Apelação desprovida.” (sem grifos no original)*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2273105 - 0020815-07.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

Ainda no que se refere às insurgências apresentadas em face da edição da norma regulamentar impugnada (Decreto nº 8.426/2015), vale acrescentar que, ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ATIVIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO. CREDITAMENTO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. Precedentes.

II - Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(RE 631641 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013)

Sobre o tema, destaco também precedente da Sexta Turma desta Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO Nº 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO OS TERMOS DA SENTENÇA.

[...]

4. Nos termos do § 12 do art. 195 da CF, o contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que cancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. Nesse sentido, o restabelecimento das alíquotas em patamar inferior ao previsto em lei sem a contrapartida do creditamento de despesas financeiras traduz opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

6. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente jugado em AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365378 - 0023071-20.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366879 - 0004859-55.2015.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)

Conclui-se, pois, ao menos nesta cognição inicial, que as irresignações apresentadas pelas agravantes não encontram amparo na jurisprudência, não havendo que se falar, ante a fundamentação expendida, em violação a quaisquer dos princípios mencionados neste agravo.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO Nº 8.426/15. ALÍQUOTAS. RESTABELECIMENTO DENTRO DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA LEI Nº 10.865/2004. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS OU LEGAIS - INOCORRÊNCIA.

1. O Decreto nº 8.426/15 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicção do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/04) a incidência de alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras em percentuais inferiores aos originariamente veiculados pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 (1,65% e 7,6%, respectivamente).

2. Se o Decreto nº 8.426/15 fixou as alíquotas do PIS e da COFINS dentro dos patamares estabelecidos pela Lei nº 10.865/04, não há que se cogitar de eventual ofensa ao princípio da legalidade em matéria tributária.

3. A possibilidade de aproveitamento de créditos decorrentes de despesas financeiras foi revogada pelo artigo 37 da Lei nº 10.865/2004 e passou a ser objeto de deliberação pelo Poder Executivo mediante aplicação de políticas fiscais. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados na execução destas medidas. Precedentes (STF e TRF3).

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016364-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A

AGRAVADO: EDI CARLOS FRANCISCO

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040, TACIANE DA SILVA - SP368755, RAFAEL FERNANDES TELES

ANDRADE - SP378550

AGRAVADO: EDI CARLOS FRANCISCO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia de São Paulo contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu “o pedido de penhora por meio do sistema BacenJud, em virtude de ser a parte requerida pessoa física, bem como se tratar de valor exequendo inferior a quarenta salários-mínimos”. Entendeu o d. magistrado que a medida seria inócua, uma vez que os valores que porventura fossem encontrados seriam impenhoráveis.

O agravante sustenta, com fundamento nos artigos 835 e 854 do CPC, que a penhora deve recair, preferencialmente, sobre dinheiro, de forma que o bloqueio de valores via BACENJUD é medida idônea, econômica e que contribui para a efetividade da tutela jurisdicional. Argumenta que é incabível condicionar quaisquer diligências em busca de bens ao valor de 40 salários mínimos, o que geraria a paralisação das execuções fiscais ajuizadas pelo Conselho. Afirma, também, que eventual impenhorabilidade do numerário bloqueado é matéria de defesa do executado, que deve ser por ele alegada e demonstrada ao juízo.

Sem contraminuta, ante a ausência de advogado constituído pela parte agravada (ID 3636895).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016364-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040, TACIANE DA SILVA - SP368755, RAFAEL FERNANDES TELES

ANDRADE - SP378550

AGRAVADO: EDI CARLOS FRANCISCO

VOTO

O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Tendo a penhora sobre dinheiro preferência na ordem legal, deve ela ser levada em conta pelo juízo sem a imposição de outros pressupostos não previstos pelo ordenamento jurídico.

O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACENJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

No caso em análise, a medida de penhora *on line* de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte executada e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que a medida se mostraria ineficaz, uma vez que o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça vigora no sentido de se dar interpretação extensiva à proteção de quantia até o limite de 40 salários mínimos, acobertando, além da conta poupança, valores depositados em conta corrente, aplicações financeiras e até mesmo sobre dinheiro em espécie.

Apesar da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça estar em conformidade com o exposto pelo d. magistrado, não se pode tirar do exequente o direito de se ver implementada a medida, notadamente por se tratar o dinheiro de bem preferencial na ordem legal de penhora.

Além desse aspecto, importa registrar que não há como antever se existe ou não quantia superior ao impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a constrição pela via BACENJUD, recurso que não se proíbe pelo baixo valor da causa. Outrossim, eventual impenhorabilidade do numerário bloqueado há de ser reconhecida pelo juízo após comprovação do óbice pela parte interessada.

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

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. INDEFERIMENTO LIMINAR EM RAZÃO DA POSSÍVEL IMPENHORABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACENJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

2. A medida de penhora *on line* de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte executada e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que a medida se mostraria ineficaz, uma vez que o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça vigora no sentido de se dar interpretação extensiva à proteção de quantia até o limite de 40 salários mínimos, acobertando, além da conta poupança, valores depositados em conta corrente, aplicações financeiras e até mesmo sobre dinheiro em espécie.

3. Apesar da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça estar em conformidade com o exposto pelo d. magistrado, não se pode tirar do exequente o direito de se ver implementada a medida, notadamente por se tratar o dinheiro de bem preferencial na ordem legal de penhora.

4. Não há como antever se existe ou não quantia superior ao impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a constrição pela via BACENJUD, recurso que não se proíbe pelo baixo valor da causa. Outrossim, eventual impenhorabilidade do numerário bloqueado há de ser reconhecida pelo juízo após comprovação do óbice pela parte interessada

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000042-82.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: DOURAGLASS INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS - MS15031, EWERTON ARAUJO DE BRITO - MS11922

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000042-82.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: DOURAGLASS INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS - MS15031, EWERTON ARAUJO DE BRITO - MS11922

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação declaratória para: a) reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins; e b) assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição, incumbindo à Administração a fiscalização e o controle do procedimento compensatório, que somente poderá ser iniciado após o trânsito em julgado. Consignou o douto julgador que a atualização monetária do indébito deverá incidir desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162 do STJ), até a sua efetiva restituição ou compensação, mediante a aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC. (Id n.º 2469431).

Em seu apelo, a União sustenta a legalidade da incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, uma vez que o valor do ICMS integra o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado. Afirma que “o valor do ICMS só poderá ser excluído da receita bruta mensal, base de cálculo do PIS e da COFINS, quando for cobrado pelo contribuinte substituto como antecipação do devido pelo contribuinte substituído, nos termos do que dispõe o art. 3º, §2º, I, da Lei nº 9718/98”. (Id n.º 2468884).

Apresentadas contrarrazões pela parte autora (Id n.º 2468884).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000042-82.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: DOURAGLASS INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS - MS15031, EWERTON ARAUJO DE BRITO - MS11922

VOTO

- Do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação

Em atenção à remessa oficial, com relação à documentação apresentada para fins do reconhecimento do direito à compensação, observo que a parte autora não juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar a qualidade de contribuinte e a condição de credor das exações em apreço. Para fins de reconhecimento do direito à compensação, faz-se necessária, nos termos do entendimento desta Terceira Turma, a juntada de ao menos um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF) dos tributos que se pretende compensar (no caso dos autos, o PIS e a Cofins).

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

4. Afastada a inclusão do ICMS sobre o cálculo das contribuições, reconheceu-se o direito à compensação do indébito tributário. No entanto, ao verificar que a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, declarou-se a falta de interesse de agir quanto ao pedido compensatório. A análise da existência do interesse quanto a tal pleito é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição. A demonstração da existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior é requisito intrínseco da compensação. Em suma, o v. aresto embargado, no reexame da questão, aplicou a tese firmada pela Suprema Corte, assegurando o recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo e, em decorrência lógica do pedido, analisou o pedido de compensação.

[...]

7. Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1300350 - 0019350-41.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018)

Sendo assim, à ausência dos documentos indicados no parágrafo anterior, a remessa oficial comporta provimento no que concerne à compensação.

Remanesce a sentença, portanto, quanto ao reconhecimento do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

- Dos honorários advocatícios

No caso concreto, com a presente decisão verifica-se que o pedido inicial foi parcialmente provido. Foi assegurado à parte autora o direito a não se submeter à incidência do PIS/COFINS com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, porém não se reconheceu, nestes autos, o direito à compensação/restituição, nos moldes explanados acima.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Anoto, neste ponto, que foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Nos termos do artigo 85, § 14, do CPC, "os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial". Sendo assim, determino que os honorários arbitrados em primeira instância sejam fixados sobre o valor atualizado da causa (artigo 85, § 3º, I, em seu percentual mínimo, e § 4º, III, do CPC), salientando que devem ser suportados na proporção de cinquenta por cento por cada uma das partes em litígio.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para afastar o reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a qualidade de contribuinte do PIS/Cofins, bem como a condição de credor das exações em apreço, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF). Impossibilidade de reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação.
4. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005951-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CAUE MARQUES, WILSON JOAO BITTENCOURT BELLINCANTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO COSTA DE LIMA - MS9054

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005951-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CAUE MARQUES, WILSON JOAO BITTENCOURT BELLINCANTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO COSTA DE LIMA - MS9054

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cauê Marques e Wilson João Bittencourt Bellicanta em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar no sentido de obstar a reabertura do prazo de inscrição de novas chapas interessadas nas eleições para Delegado-Eleitor e Delegado-Eleitor Suplente do CRO/MS, cuja remarcação decorre de provimento judicial proferido em Mandado de Segurança diverso, autuado sob o nº 5000658-29.2018.403.6000.

Em suas razões de recurso, sustentam os agravantes que, conquanto tenha havido a redesignação da data das eleições, não existe previsão legal que respalde a reabertura do prazo de inscrição das chapas participantes. Nestes termos, afigura-se ilegal, neste momento, porquanto não se trata de novo processo eleitoral.

Apresentadas as contrarrazões, a agravada suscita, preliminarmente, a perda superveniente do interesse de agir, tendo em vista que, além do fato de a eleição ter sido realizada, não houve a inscrição de qualquer chapa que já não estivesse participando do pleito. No mérito, pugna pelo não provimento do recurso.

Os agravados deixaram de se manifestar acerca da referida preliminar (ID 3335440).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005951-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CAUE MARQUES, WILSON JOAO BITTENCOURT BELLINCANTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO COSTA DE LIMA - MS9054

VOTO

Pleiteiam os agravantes seja a autoridade coatora compelida a deixar de reabrir prazo para o registro de novas chapas a fim de participar de eleição para Delegado-Eleitor e Delegado-Eleitor Suplente do CRO/MS, à míngua de qualquer amparo legal.

Não obstante, consoante se observa dos documentos acostados aos autos, não houve a manifestação de novos interessados, de modo que a disputa eleitoral se limitou à participação das Chapas número 01 e 02, as quais já haviam sido anteriormente inscritas e deferidas (ID 2872788 e ID 2872789).

Assim, ausente o interesse de agir, ainda que superveniente, é descabida a prolação de comando jurisdicional apenas para declarar em tese eventual ilegalidade perpetrada pela conduta administrativa. Isso porque não mais traria qualquer utilidade prática aos impetrantes que já obtiveram o pleito almejado inicialmente nesta ação: impedir que novos interessados se inscrevessem no pleito eleitoral.

A propósito, idêntico entendimento possui o E. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO JUDICIAL. EXEGESE DO ART. 78 DO ADCT. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MANDAMENTAL EM QUE SE VISA AO PAGAMENTO PARCELADO. EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INTEGRAL PROMOVIDA PELO INCRA. AUSÊNCIA DE LIDE A SER DIRIMIDA. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS RECONHECIDA. I - Se a quantia requisitada para pagamento, via precatório, é colocada à disposição do credor e liberada, o processo há de ser extinto, haja vista que, no âmbito do caso concreto, o litígio teve fim. Acolher argumentação de natureza diversa seria alijar o significado do interesse processual, o qual pode ser traduzido, consoante releva Cândido Rangel Dinamarco, nestas palavras: "**há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional.**" E completa o processualista: "**O interesse de agir constitui o núcleo fundamental do direito de ação, por isso que só se legitima o acesso ao processo e só é lícito exigir do Estado o provimento pedido, na medida em que ele tenha essa utilidade e essa aptidão.**" II - Assim sendo, não extinguir o processo sem julgamento de mérito, in casu, importaria o mesmo que dar continuidade a uma ação de cobrança, ante a irrevogação do devedor, a despeito de ter o valor reclamado já sido colocado à disposição do credor. III - O Judiciário não pode ser invocado como órgão consultivo, sendo o seu mister a solução de conflitos efetivos, no âmbito de uma relação processual regularmente estabelecida. Este o motivo por que, a despeito de ter o recorrente, INCRA, na qualidade de "órgão responsável pela liberação dos recursos pagamento dos precatórios" **interesse num pronunciamento judicial acerca do tema, há de obtê-lo com observância ao devido processo legal, não sendo o caso concreto o meio próprio para se angariarem decisões em tese, que não terão o condão, repita-se, de circunscribas àquelas partes, pedido e causa de pedir, trazer vantagem de ordem prática ao autor da demanda.** IV - Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 200201130925, FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:28/11/2005 PG:00187)

Confira-se o seguinte precedente deste Tribunal em idêntico sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. REGULARIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE AUDITORIA PELO INSS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. **Colhe-se da manifestação trazida pelo réu (fls. 84/85) a satisfação da providencia requerida pelo autor sem que houvesse qualquer determinação judicial para tanto, disso decorrendo a falta de interesse de agir, originada pela perda do objeto da presente ação, fato que enseja a extinção do feito sem exame do mérito. Com efeito, o interesse de agir (ou interesse processual) é conceituado pela doutrina a partir da conjugação de dois fatores: a necessidade do provimento jurisdicional para a obtenção do direito almejado e a adequação do procedimento escolhido à natureza daquele provimento.** No caso vertente, a conclusão da auditoria e a consequente liberação dos créditos atrasados permitiu o autor alcançar, em sua plenitude, a tutela perseguida em Juízo. Portanto, evidencia-se irretocável a decisão recorrida. 2. Apelação desprovida.

(Ap 00000313820084036105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2016)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ELEIÇÃO PERANTE CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA. PERDA DO OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. OCORRÊNCIA. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pleiteiam os agravantes seja a autoridade coatora compelida a deixar de reabrir prazo para o registro de novas chapas a fim de participar de eleição para Delegado-Eleitor e Delegado-Eleitor Suplente do CRO/MS, à míngua de qualquer amparo legal.
2. Em circunstância cujos impetrantes almejavam a ocorrência com a impetração do presente mandado de segurança, não houve a manifestação de novos interessados, de modo que a disputa eleitoral se limitou à participação das Chapas número 01 e 02, as quais já haviam sido anteriormente inscritas e deferidas.
3. Ausente o interesse de agir, ainda que superveniente, é descabida a prolação de comando jurisdicional apenas para declarar em tese eventual ilegalidade perpetrada pela conduta administrativa. Isso porque não mais traria qualquer utilidade prática aos impetrantes que já obtiveram o bem da vida almejado inicialmente nesta ação: impedir que novos interessados se inscrevessem no pleito eleitoral.
4. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005951-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CAUE MARQUES, WILSON JOAO BITTENCOURT BELLINCANTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO COSTA DE LIMA - MS9054

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005951-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CAUE MARQUES, WILSON JOAO BITTENCOURT BELLINCANTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO COSTA DE LIMA - MS9054

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cauê Marques e Wilson João Bittencourt Bellicanta em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar no sentido de obstar a reabertura do prazo de inscrição de novas chapas interessadas nas eleições para Delegado-Eleitor e Delegado-Eleitor Suplente do CRO/MS, cuja remarcação decorre de provimento judicial proferido em Mandado de Segurança diverso, autuado sob o nº 5000658-29.2018.403.6000.

Em suas razões de recurso, sustentam os agravantes que, conquanto tenha havido a redesignação da data das eleições, não existe previsão legal que respalde a reabertura do prazo de inscrição das chapas participantes. Nestes termos, afigura-se ilegal, neste momento, porquanto não se trata de novo processo eleitoral.

Apresentadas as contrarrazões, a agravada suscita, preliminarmente, a perda superveniente do interesse de agir, tendo em vista que, além do fato de a eleição ter sido realizada, não houve a inscrição de qualquer chapa que já não estivesse participando do pleito. No mérito, pugna pelo não provimento do recurso.

Os agravados deixaram de se manifestar acerca da referida preliminar (ID 3335440).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005951-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CAUE MARQUES, WILSON JOAO BITTENCOURT BELLINCANTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO COSTA DE LIMA - MS9054

VOTO

Pleiteiam os agravantes seja a autoridade coatora compelida a deixar de reabrir prazo para o registro de novas chapas a fim de participar de eleição para Delegado-Eleitor e Delegado-Eleitor Suplente do CRO/MS, à míngua de qualquer amparo legal.

Não obstante, consoante se observa dos documentos acostados aos autos, não houve a manifestação de novos interessados, de modo que a disputa eleitoral se limitou à participação das Chapas número 01 e 02, as quais já haviam sido anteriormente inscritas e deferidas (ID 2872788 e ID 2872789).

Assim, ausente o interesse de agir, ainda que superveniente, é descabida a prolação de comando jurisdicional apenas para declarar em tese eventual ilegalidade perpetrada pela conduta administrativa. Isso porque não mais traria qualquer utilidade prática aos impetrantes que já obtiveram o pleito almejado inicialmente nesta ação: impedir que novos interessados se inscrevessem no pleito eleitoral.

A propósito, idêntico entendimento possui o E. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO JUDICIAL. EXEGESE DO ART. 78 DO ADCT. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MANDAMENTAL EM QUE SE VISA AO PAGAMENTO PARCELADO. EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INTEGRAL PROMOVIDA PELO INCRA. AUSÊNCIA DE LIDE A SER DIRIMIDA. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS RECONHECIDA. I - Se a quantia requisitada para pagamento, via precatório, é colocada à disposição do credor e liberada, o processo há de ser extinto, haja vista que, no âmbito do caso concreto, o litígio teve fim. Acolher argumentação de natureza diversa seria alijar o significado do interesse processual, o qual pode ser traduzido, consoante releva Cândido Rangel Dinamarco, nestas palavras: "**há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional.**" E completa o processualista: "**O interesse de agir constitui o núcleo fundamental do direito de ação, por isso que só se legitima o acesso ao processo e só é lícito exigir do Estado o provimento pedido, na medida em que ele tenha essa utilidade e essa aptidão.**" II - Assim sendo, não extinguir o processo sem julgamento de mérito, in casu, importaria o mesmo que dar continuidade a uma ação de cobrança, ante a irresignação do devedor, a despeito de ter o valor reclamado já sido colocado à disposição do credor. III - O Judiciário não pode ser invocado como órgão consultivo, sendo o seu mister a solução de conflitos efetivos, no âmbito de uma relação processual regularmente estabelecida. Este o motivo por que, a despeito de ter o recorrente, INCRA, na qualidade de "órgão responsável pela liberação dos recursos pagamento dos precatórios" **interesse num pronunciamento judicial acerca do tema, há de obtê-lo com observância ao devido processo legal, não sendo o caso concreto o meio próprio para se angariarem decisões em tese, que não terão o condão, repita-se, de circunscribas àquelas partes, pedido e causa de pedir, trazer vantagem de ordem prática ao autor da demanda.** IV - Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 200201130925, FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:28/11/2005 PG:00187)

Confira-se o seguinte precedente deste Tribunal em idêntico sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. REGULARIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE AUDITORIA PELO INSS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. **Colhe-se da manifestação trazida pelo réu (fls. 84/85) a satisfação da providencia requerida pelo autor sem que houvesse qualquer determinação judicial para tanto, disso decorrendo a falta de interesse de agir, originada pela perda do objeto da presente ação, fato que enseja a extinção do feito sem exame do mérito. Com efeito, o interesse de agir (ou interesse processual) é conceituado pela doutrina a partir da conjugação de dois fatores: a necessidade do provimento jurisdicional para a obtenção do direito almejado e a adequação do procedimento escolhido à natureza daquele provimento.** No caso vertente, a conclusão da auditoria e a consequente liberação dos créditos atrasados permitiu o autor alcançar, em sua plenitude, a tutela perseguida em Juízo. Portanto, evidencia-se irretocável a decisão recorrida. 2. Apelação desprovida. (Ap 00000313820084036105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2016)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ELEIÇÃO PERANTE CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA. PERDA DO OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. OCORRÊNCIA. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pleiteiam os agravantes seja a autoridade coatora compelida a deixar de reabrir prazo para o registro de novas chapas a fim de participar de eleição para Delegado-Eleitor e Delegado-Eleitor Suplente do CRO/MS, à míngua de qualquer amparo legal.
2. Em circunstância cujos impetrantes almejavam a ocorrência com a impetração do presente mandado de segurança, não houve a manifestação de novos interessados, de modo que a disputa eleitoral se limitou à participação das Chapas número 01 e 02, as quais já haviam sido anteriormente inscritas e deferidas.
3. Ausente o interesse de agir, ainda que superveniente, é descabida a prolação de comando jurisdicional apenas para declarar em tese eventual ilegalidade perpetrada pela conduta administrativa. Isso porque não mais traria qualquer utilidade prática aos impetrantes que já obtiveram o bem da vida almejado inicialmente nesta ação: impedir que novos interessados se inscrevessem no pleito eleitoral.
4. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013079-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: DIEGO RICARDO LIMA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013079-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: DIEGO RICARDO LIMA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física de São Paulo**, contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 5008461-54.2018.4.03.6100, impetrado por Diego Ricardo Lima do Nascimento e em trâmite perante o Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP.

O agravante alega, em síntese, que:

- a) o art. 3º da Lei 9.696/98 prevê expressamente que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do desporto é de competência exclusiva do profissional de Educação Física;

b) o tênis é uma modalidade esportiva, que deverá ser ministrada por profissional de Educação Física, devidamente registrado junto ao Sistema CONFEF/CREFs;

c) deve-se reconhecer a constitucionalidade e a legalidade da Resolução CREF4/SP nº 45/2008.

O agravado apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (Id 3426936).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Zélia Luiza Pierdoná, manifestou-se pelo desprovimento do recurso (Id 3480214).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013079-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: DIEGO RICARDO LIMA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de instrutor de tênis sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª. Região CREF- 4SP.

De acordo com o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Admite-se restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.

Por outro lado, a Lei nº 9.696/1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física, *in verbis*:

Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

O dispositivo legal acima transcrito não dispõe quem pode ser considerado educador físico, mas apenas evidencia a área de atuação dos profissionais.

Além disso, não há dispositivo na Lei nº 9.696/1998 obrigando a inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física nem estabelecendo exclusividade do desempenho da função por profissionais de educação física.

Nesse contexto, cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do artigo 3º da Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

Corroborando o entendimento ora esposado, citem-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte Regional em casos análogos:

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. TÉCNICO OU TREINADOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE.

I - O art. 1º da Lei n. 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

II - Os arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 não trazem, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine ou sugira a inscrição de técnicos de tênis de mesa nos Conselhos Regionais de Educação Física.

III - Os mencionados comandos legais tampouco discriminam quais trabalhadores (lato sensu) são exercentes de atividades de educação física, restringindo-se a discorrer, de modo amplo, sobre os requisitos para a inscrição nos quadros dos Conselhos e as atividades de competência dos profissionais de Educação Física, motivo pelo qual não se pode dizer que o acórdão regional ofende ao art. 3º da Lei n. 9.696/1998.

IV - Este é o entendimento que vem sendo aplicado na Segunda Turma desta Corte. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015; AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. MINISTRA ASSUSTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.06.2016, DJe de 28.06.2016) V - No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.

VI - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 958.427/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018 – sem grifos no original)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA.

DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

*III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. **Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.***

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016 – sem grifos no original)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS DE MESA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. INSCRIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de técnico de tênis de mesa sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª. Região CREF- 4SP.

2. A Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física.

3. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF. Precedentes.

4. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366560 - 0019218-03.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017 – sem grifos no original)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.

3. Inexistência de dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

4. Cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º, Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, Magna Carta.

5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586117 - 0014476-62.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016 – sem grifos no original)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Admite-se restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.
2. A Lei nº 9.696/1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física. O dispositivo legal não dispõe quem pode ser considerado educador físico, mas apenas evidencia a área de atuação dos profissionais.
3. Não há dispositivo na Lei nº 9.696/1998 obrigando a inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física nem estabelecendo exclusividade do desempenho da função por profissionais de educação física.
4. Cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do artigo 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Admite-se restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.
2. A Lei nº 9.696/1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física. O dispositivo legal não dispõe quem pode ser considerado educador físico, mas apenas evidencia a área de atuação dos profissionais.
3. Não há dispositivo na Lei nº 9.696/1998 obrigando a inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física nem estabelecendo exclusividade do desempenho da função por profissionais de educação física.
4. Cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do artigo 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000416-07.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: BRAZ PESCE RUSSO - SP21585, JACK IZUMI OKADA - SP9039300A

APELADO: MUNICIPIO DE CUNHA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA DO ESPIRITO SANTO - SP159125, THIAGO BERNARDES FRANCA - SP195265

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000416-07.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: BRAZ PESCE RUSSO - SP21585, JACK IZUMI OKADA - SP9039300A

APELADO: MUNICIPIO DE CUNHA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA DO ESPIRITO SANTO - SP159125, THIAGO BERNARDES FRANCA - SP195265

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de recursos de apelação interpostos pela **Elektro Eletricidade e Serviços S/A** e pela **Aneel - Agência Nacional de Energia Elétrica** em ação ordinária de preceito cominatório com pedido de antecipação dos efeitos da tutela promovida pelo **Município de Cunha**.

Com a presente demanda o **Município de Cunha** objetiva ser desobrigado a receber ativos de iluminação pública, da concessionária **Elektro Eletricidade e Serviços S/A**, conforme estipula o artigo 218, da Resolução Normativa nº 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, ante a sua ilegalidade.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido autoral, para determinar que a corré **Elektro Eletricidade e Serviços S/A** se abstivesse de transferir ao Autor ativo imobilizado em serviço da área do município. Por fim, condenou as Rés ao pagamento *pro rata* das despesas processuais, tendo fixado os honorários em 10% sobre o valor dado à causa (definido, na inicial, em R\$ 10.000,00 – dez mil reais).

A **Elektro Eletricidade e Serviços S/A** e a **ANEEL** apelaram, sustentando, em síntese, que:

- a. a Resolução ANEEL 414/2010 (com alteração dada pela Resolução ANEEL 479/2012) não inovou no ordenamento jurídico, uma vez que a responsabilidade pela iluminação pública sempre foi atribuída aos Municípios;
- b. Ao ser impedida de transferir os ativos de iluminação pública à Municipalidade, está sendo injustamente compelida a deixar de cumprir as determinações setoriais editadas pelo Poder Concedente, que determinam expressamente as condições e procedimentos que serão adotados para transferência do Ativo Imobilizado em Serviço – AIS pela Concessionária à pessoa jurídica de direito público competente (no caso, aos Municípios).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa Egrégia Corte Regional.

É sucinto relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): O cerne da presente controvérsia gravita em torno da possibilidade da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, por meio de Resolução Normativa, determinar que as empresas concessionárias de prestação do serviço de energia elétrica transfiram aos municípios, de forma unilateral, os ativos de iluminação pública instalados no Município, bem como a responsabilidade pelas despesas e pela manutenção.

Pois bem.

A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, dispôs, em seu artigo 2º, serem atribuições da agência reguladora "*regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*".

Também é atribuição da ANEEL aquela disposta no artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 9.427/96, *verbis*:

"Art. 3o Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 29 e no art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1o, compete à ANEEL:

(...)

IV - gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica; (...)."

Porém, o poder regulador, inerente às atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo inovar na ordem jurídica.

Ocorre que, no exercício de seu poder regulamentar, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, que, em seu artigo 218, dispõe o seguinte:

"Artigo 218 - A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º - A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

§ 2º - Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

(...)."

Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios "*organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local*". Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município.

Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município.

Ademais, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei".

Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão.

A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - RESOLUÇÃO 414/2010 - ANEEL - ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - TRANSFERÊNCIA- MUNICÍPIOS - ARTIGO 30 DA CF - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AGRAVO NÃO PROVIDO

1 - Prejudicado o agravo interposto com supedâneo no § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento.

2 - O inciso V do artigo 30 da Constituição Federal dispõe que compete aos Municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial".

3 - De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

4 - A Lei 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica -ANEEL disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no artigo 2º ("A Agência Nacional de Energia Elétrica -ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal").

5 - Imbuída em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a resolução Normativa 414/2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa 479/2012. O poder regulador, inerente às atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (artigo 5º, II da CF).

6 - A ANEEL, ao editar a Resolução 414 /2010, seguida da 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor; acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

7 - Tampouco a previsão do artigo 3º, IV da Lei 9.427/96 ("gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens.

8 - Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

9 - Ainda que se concretize a alegada diminuição em cerca de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município.

10 - O § 2º do artigo 5º do Decreto 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("Artigo 5º - O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º - Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º - Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição").

11 - A previsão constitucional do artigo 149-A ("Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no artigo 150, I e III"), incluído pela Emenda Constitucional 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exige a observância do princípio da legalidade.

12 - Agravo com fulcro no § 1º do artigo 557 do CPC prejudicado e agravo de instrumento não provido."

(AI 00281279820154030000, rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. ANEEL. RESOLUÇÕES N.º 414/2010 E N.º479/2012. TRANSFERÊNCIA DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS. DECRETO N.º41.019/57. ATO NORMATIVO. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A ANEEL, ao editar as referidas normas, excede sua competência e o seu poder de regular o Decreto n.º 41.019/57, uma vez que, nos termos do § 2º do decreto mencionado, os sistemas de iluminação não são de responsabilidade da municipalidade, bem como cria e amplia obrigações aos municípios, o que fere sua autonomia (art. 18 da CF/88) e invade matéria reservada à lei e à competência da UF.

- Nos termos dispostos pelo inciso V do artigo 30 da Constituição Federal, é correto afirmar-se que o serviço de iluminação pública, ante o seu caráter local, é de incumbência municipal e deve ser prestado de forma direta ou sob regime de concessão. Contudo a prestação do serviço condiciona-se e deve harmonizar-se com o que estabelece o artigo 175 da Lei Maior.

- Destarte, descabe a utilização de resolução, com função meramente integrativa da norma, para impor a transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município apelante, ante a clara afronta ao princípio da legalidade e à autonomia do referido ente federativo (art. 18 da CF/88), razão pela qual merece reforma a sentença recorrida.

- Considerados o valor atribuído à causa (R\$ 500.000,00), o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Recurso de apelação a que se dá provimento."

(AC 00015272620134036106, rel. Desembargador Federal Andre Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL N.ºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL n.º 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade 'regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal' (art. 2º da Lei n.º 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações e mantenho a sentença tal como lançada, inclusive no que tange ao pagamento das verbas sucumbenciais e aos honorários advocatícios.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000416-07.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: BRAZ PESCE RUSSO - SP21585, JACK IZUMI OKADA - SP9039300A

APELADO: MUNICIPIO DE CUNHA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA DO ESPIRITO SANTO - SP159125, THIAGO BERNARDES FRANCA - SP195265

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES Nº 414/2010 E Nº 479/2012. TRANSFERÊNCIA AOS MUNICÍPIOS DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. ATO NORMATIVO. ABUSO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, dispôs, em seu artigo 2º, serem atribuições da agência reguladora *"regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal"*. Porém, o poder regulador, inerente às atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo inovar na ordem jurídica.

2. No exercício de seu poder regulamentar, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, que, em seu artigo 218, determina que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS aos municípios. Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

3. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios *"organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local"*. Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município.

4. O fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei". Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão.

5. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010.

6. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012867-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: VELIGTON HENRIQUE MAGALHAES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012867-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: VELIGTON HENRIQUE MAGALHAES

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo**, contra a r. decisão proferida às f. 18-18v dos autos da execução fiscal nº 0004905-82.2015.403.6182, ajuizada em face de Velington Henrique Magalhães e em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) “a norma inserta no art. 8º da Lei nº 12.514/11 não traz limite quanto ao número de anuidades executadas, tampouco quanto ao fato de estas serem executadas parcial ou integralmente. Com efeito, a limitação imposta pela regra em comento diz respeito ao valor executado, que deve ser igual ou superior ao montante correspondente a quatro anuidades no exercício em que a ação é ajuizada” (Id 3272929 - Pág. 5);

b) “ao tempo em que a presente execução foi distribuída, o valor de quatro anuidades para a categoria da parte agravada equivalia a R\$1.696,00 (um mil e seiscentos e noventa e seis reais), de forma que o valor constante na petição inicial R\$1.735,82 (um mil setecentos e trinta e cinco reais e oitenta e dois centavos) superava o mínimo legal” (Id 3272929 - Pág. 5).

Deixou-se de intimar o agravado, pois ainda não compõe a relação processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012867-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: VELIGTON HENRIQUE MAGALHAES

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): A MM. Juíza de primeira instância, na decisão recorrida, declarou a nulidade da cobrança das anuidades relativas aos anos de 2012 a 2014.

Sobre o tema, consigne-se que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária, conforme entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do conselho Federal e dos conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.

(MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751).

Assim, a norma que regula o presente assunto deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADI n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do artigo 58, da Lei n.º 9.649/1998. Vejam-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.
2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.
3. Decisão unânime.

(STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido."

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Igualmente, com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004 houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato de as anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Além disso, em decisão proferida no julgamento do RE 704.292, ocorrido em 19/10/2016, com repercussão geral reconhecida e de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "*é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos*".

No presente caso, examinando as **Certidões de Dívida Ativa n. 015386/2014, n. 028212/2012 e n. 028736/2014 (Id 3272930 - Pág. 6-8)**, cuja cobrança restou anulada na decisão recorrida, percebe-se que a anuidade tem por fundamento a Lei nº 11.000/2004, que possui o seguinte dispositivo:

Lei 11.000/2004

Artigo 2º. Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho.

Verifica-se, assim, que o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se, o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional.

De outra face, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, referida norma não consta com fundamento legal das **Certidões de Dívida Ativa n. 015386/2014, n. 028212/2012 e n. 028736/2014 (Id 3272930 - Pág. 6-8)**.

Assim, conclui-se que a cobrança das referidas anuidades é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. In casu, o acórdão deixou claro que: a cobrança de amidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade; o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas amidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362); em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de amidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos"; a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as amidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, a única amidade posterior à vigência da referida Lei é a prevista para o ano de 2012 (CDA de f. 08), que traz como fundamento legal dentre os diversos Decretos e Leis, a Lei 11.000/04, sem fazer qualquer menção a Lei n.º 12.514/11. Desse modo, a cobrança da amidade de 2012 também é indevida, nos termos em que vem estampada no título executivo; não procede, igualmente, a alegação da apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal da CDA de f. 5-8 (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3); a questão, atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio pelo juiz.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191027 - 0000680-21.2013.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

Assim, por qualquer ângulo que se analise o presente caso, não há como acolher a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A MM. Juíza de primeira instância, na decisão recorrida, declarou a nulidade da cobrança das anuidades relativas aos anos de 2012 a 2014.
2. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.
3. Além disso, em decisão proferida no julgamento do RE 704.292, ocorrido em 19/10/2016, com repercussão geral reconhecida e de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
4. No presente caso, examinando as certidões de dívida ativa cuja cobrança restou anulada na decisão recorrida, percebe-se que a anuidade tem por fundamento a Lei nº 11.000/2004.
5. Verifica-se, assim, que o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se, o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional.
6. De outra face, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, referida norma não consta com fundamento legal das Certidões de Dívida Ativa. Assim, conclui-se que a cobrança das referidas anuidades é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012861-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: REGIS AUGUSTO RODRIGUES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012861-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: REGIS AUGUSTO RODRIGUES

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo**, contra a r. decisão proferida às f. 27-30 dos autos da execução fiscal nº 0001715-14.2015.403.6182, ajuizada em face de Regis Augusto Rodrigues e em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) *“a Lei nº 6.994/82 apenas foi revogada pela Lei nº 9.649/98, contudo, posteriormente, o seu artigo 58, que fixava o valor das anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional foi declarado inconstitucional”* (Id 3272021 - Pág. 9);

b) *“a Lei nº 6.994/82 passou a disciplinar novamente a questão das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, mediante a ocorrência do efeito repristinatório”* (Id 3272021 - Pág. 9).

Deixou-se de intimar o agravado, pois ainda não compõe a relação processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012861-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: REGIS AUGUSTO RODRIGUES

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A MM. Juíza de primeira instância, na decisão recorrida, declarou a nulidade da cobrança da anuidade relativa ano de 2010.

Sobre o tema, consigne-se que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária, conforme entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do conselho Federal e dos conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.

(MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751).

Assim, a norma que regula o presente assunto deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADI n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do artigo 58, da Lei n.º 9.649/1998. Vejam-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.

(STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido."

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Igualmente, com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004 houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato de as anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Além disso, em decisão proferida no julgamento do RE 704.292, ocorrido em 19/10/2016, com repercussão geral reconhecida e de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "*é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos*".

No presente caso, examinando a **Certidão de Dívida Ativa n. 008579/2011 (Id 3272023 - Pág. 8)**, cuja cobrança restou anulada na decisão recorrida, percebe-se que a anuidade tem por fundamento a Lei nº 11.000/2004, que possui o seguinte dispositivo:

Lei 11.000/2004

Artigo 2º. Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho.

Verifica-se, assim, que o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se, o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional.

Prosseguindo, não pode ser acolhida a alegação do exequente, no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança em questão, porquanto referida norma não consta como fundamento legal da CDA (alegação já apreciada por esta E. Terceira Turma em questões similares apresentadas nos processos de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

Ressalte-se, ainda, a impossibilidade de substituição da CDA, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp de nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ. 1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ). 2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205). 3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, Resp. de n.º 1045472, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 25/11/2009, Dje de 18/12/2009).

Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedente desta E. Terceira Turma:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL. ANUIDADES. MRV. LEGALIDADE E ANTERIORIDADE. DECRETO-LEI 9.295/46. LEI 6.994/82. LEI 11.000/2004.

1. A execução fiscal originária diz respeito à cobrança de valores referentes a anuidades devidas a entidade de fiscalização do exercício profissional - Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, com base em limites fixados em normas inferiores a lei.
2. Por se tratar de exigência de tributo, devem ser observadas as regras da legalidade e da anterioridade, de modo que a exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 9.295/46 é indevida, devendo-se aplicar a regra contida no artigo 1º da Lei nº 6.994/82, que estabeleceu em MVR (Maior Valor de Referência) as anuidades devidas aos órgãos de fiscalização do exercício profissional por pessoas físicas no limite máximo de 2 MVR.
3. Isso porque o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a autorização dada aos conselhos profissionais pela Lei 9.649/98 para fixar suas anuidades (artigo 58, §4º).
4. Desse modo, a Lei 6.994/82 antes revogada pela referida Lei 9.649/98 passou a vigorar novamente dispondo sobre os limites para a cobrança das contribuições sociais aos conselhos.
5. Note-se que o mesmo entendimento deve ser aplicado à norma disposta no artigo 2º da Lei 11.000/2004, cuja redação é praticamente a mesma.
6. Não havendo indicação no título executivo da norma legal válida a instituir ou majorar tributo, em obediência ao art. 150 inc. I da CF, art. 9 inc. I do CTN e artigo 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/1980, de rigor o reconhecimento da nulidade da CDA e a manutenção da extinção da execução fiscal.
7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589725 - 0019059-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

1. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

2. Em decisão proferida no julgamento do RE 704.292, ocorrido em 19/10/2016, com repercussão geral reconhecida e de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. Examinando as certidões de dívida ativa que instruíram a execução fiscal, percebe-se que a cobrança das anuidades tem por fundamento a Lei nº 11.000/2004. Verifica-se, assim, que o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se, o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional.

4. Não pode ser acolhida a alegação do exequente, no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança em questão, seja porque o mencionado diploma normativo foi expressamente revogado pelo artigo 66 da Lei nº 9.649/1998, seja porque referida norma legal não consta como fundamento legal da CDA.

5. Da mesma forma, não há como acolher a alegação de legalidade das cobranças posteriores ao ano de 2010, pois fixadas com base no art. 21 do Decreto-lei n. 9.295/46, alterado pela Lei n. 12.249/2010. Isso porque esta lei não consta como fundamento legal no título executivo (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

6. A questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio pelo juiz, valendo ressaltar que, no presente caso, foi devidamente observado o disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil.

7. Extinção da execução fiscal de origem. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593313 - 0000208-66.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2017)

Assim, por qualquer ângulo que se analise o presente caso, não há como acolher a pretensão recursal de reforma da decisão que declarou a nulidade da cobrança da anuidade de 2010.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A devolução recursal limita-se à extinção da cobrança relativa à anuidade de 2010.

2. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.
3. Além disso, em decisão proferida no julgamento do RE 704.292, ocorrido em 19/10/2016, com repercussão geral reconhecida e de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
4. No presente caso, examinando a certidão de dívida ativa cuja cobrança restou anulada na decisão recorrida, percebe-se que a anuidade tem por fundamento a Lei nº 11.000/2004.
5. Verifica-se, assim, que o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se, o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional.
6. Não pode ser acolhida a alegação do exequente, no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança em questão, porquanto referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Precedentes.
7. Impossível a substituição da CDA, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp de nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça.
8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011084-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011084-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT**, inconformada com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 5005438-03.2018.4.03.6100, impetrado por **BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.** e em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP, no âmbito do qual deferida a liminar.

O MM. Juízo *a quo* assim se manifestou:

“DEFIRO o pedido de medida liminar para determinar às autoridades impetradas que se abstenham de criar qualquer óbice, impedir ou interromper as viagens intermediadas pela Buser sob o fundamento de prestação clandestina de serviço público, ou qualquer outro que extrapole a regular fiscalização de trânsito e segurança’, e ato contínuo SUSPENDO a exigibilidade das multas e penalidades administrativas aplicadas sob esse fundamento em desfavor da impetrante e das empresas por ela contratadas para a prestação do serviço de transporte.”

(PJe originário - ID 7994607 – f. 5)

Alega a agravante, em síntese, que:

a) *“todos os operadores de transporte terrestres remunerados devem se submeter às normas concorrenciais e mercadológicas impostas pela ANTT, uma vez que esta Agência tem o poder-dever outorgado pela Lei n.º 10.233/2001 de regular e fiscalizar a atividade econômica”* (ID 3116241 – f. 13);

b) *“o transporte rodoviário sob o regime de fretamento deve ser caracterizado por um motivador específico, segundo a Resolução ANTT n.º 4.777/15”* (ID 3116241 – f. 14), sendo certo ainda que em tal tipo de transporte a *“empresa responsável pelo transporte realiza contrato com a parte contratante, inexistindo contrato direto entre passageiro e transportadora”* (ID 3116241 – f. 15);

c) *“o transporte regular de passageiros é disciplinado pela Resolução ANTT n.º 4.770/15. Os elementos que caracterizam este regime de transporte rodoviário regular de passageiros são principalmente a regularidade na prestação do serviço e a existência de bilhete de passagem, o qual formaliza a contratação do serviço”* (ID 3116241 – f. 15);

d) o *“ônibus’, apesar de tangível, é mera ferramenta, não sendo suficiente para determinar se o serviço se trata de Regular ou Fretado e, por isso mesmo, não é requisito que o veículo seja de propriedade da empresa prestadora do serviço. De fato, uma prestadora do serviço de transporte pode, dentro dos parâmetros legais, ritualísticos e com autorização, utilizar-se de veículo de outra empresa ou pessoa física”* (ID 3116241 – f. 17);

e) mesmo não sendo caso de licitação, necessária a autorização da ANTT para exploração de serviços de transporte de passageiros na modalidade regular e na modalidade fretada;

f) *“do ponto de vista regulatório (...) a BUSER opera irregularmente o Transporte Rodoviário de Passageiros sob regime Regular, usando-se de veículos de empresas de Fretamento”* (ID 3116241 – f. 20);

g) “em anúncio no sítio eletrônico <http://www.buser.com.br> fica comprovado que a cobrança das viagens é rateada entre os passageiros caracterizando a venda de passagem individual, como por exemplo a oferta da viagem entre Belo Horizonte e São Paulo com rateio das passagens para 48 passageiros de forma individual, no valor de R\$ 72,92 (setenta e dois reais e noventa e dois centavos)” (ID 3116241 – f. 20);

h) a atividade da parte contrária não poderia ser caracterizada como fretamento, tendo em vista que na prática teria características de uma operação regular, inclusive diante da compra direta e individualizada das viagens pelos passageiros;

i) “uma empresa que deseja operar serviços de transporte regulares de características rodoviárias deve cumprir requisitos muito mais rigorosos que as empresas que operam somente o fretamento, sendo-lhe exigido que tenham regularidade jurídica, trabalhista, fiscal e financeira, impondo-lhe ainda que comprovem, por exemplo, capital social mínimo, frota mínima, guichês para venda de bilhetes de passagem, pontos de apoio etc., isto é, há um rol de exigências (...) que devem ser cumpridas. Também há regras de saída do mercado mesmo sendo a delegação do serviço feita por meio de autorização” (ID 3116241 – f. 27);

j) “sendo as exigências do serviço fretado menos rigorosas que as exigências para a prestação de um serviço regular, caso fosse desconsiderado o critério do ‘circuito fechado’ no fretamento, poderia haver uma migração da demanda de passageiros e de empresas do serviço regular para o fretado” (ID 3116241 – f. 29), configurando indevido desequilíbrio no mercado, inclusive no que toca ao sistema de gratuidades.

Intimada, a parte contrária pugnou pelo não conhecimento do recurso por ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão e pelo desprovimento no mérito (ID 3300339).

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do EXMO. PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA JOSÉ LEONIDAS BELLEM DE LIMA, opinou pelo desprovimento do recurso (ID 3437208).

Houve a prolação de sentença no feito de origem (ID 6571211).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deferira o pedido de liminar, sendo que foi juntada aos presentes autos sentença proferida no feito originário, por meio da qual foi concedida a segurança pretendida (ID 6571211).

Nesse ponto, destaque-se que a superveniência de sentença inviabiliza o conhecimento do recurso interposto contra a decisão liminar, independentemente do sentido em que prolatada. Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.

2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência de sentença importa a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra a medida liminar.
2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013995-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARA REGINA PEREIRA - ME

REPRESENTANTE: MARA REGINA PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTINA CHALITA NOHRA - SP262027, RODRIGO NALIN - SP181014,

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013995-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARA REGINA PEREIRA - ME

REPRESENTANTE: MARA REGINA PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTINA CHALITA NOHRA - SP262027, RODRIGO NALIN - SP181014,

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maria Regina Pereira-ME** contra r. decisão proferida nos autos de ação de execução fiscal nº **0001461-06.2005.8.26.0172**, movida pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo**, em trâmite perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Eldorado/SP, em que rejeitada exceção de pré-executividade e pedido de desbloqueio de veículo.

A parte agravante alega, em síntese, que se encontra em dificuldade financeira e recebe salário mensal inferior a 03 (três) salários mínimos atuando como professora, e, diante da falta de recursos, necessitaria do deferimento da benesse da Justiça Gratuita para ter acesso ao Judiciário. Aduz, ainda que a nulidade do processo de execução fiscal, devido a ausência de juntada do processo administrativo juntamente com a petição inicial, bem como que o estabelecimento autuado era posto de medicamentos, trabalhando com cesta básica da FURP, razão pela qual não necessitaria de farmacêutico presente.

Assim, requer a reforma da decisão ora combatida, para, dando provimento ao presente recurso, acolher os argumentos da exceção de pré-executividade apresentada em primeira instância. Requer, ainda, seja deferido o benefício da Justiça Gratuita.

O recurso interposto em 21 de novembro de 2017, junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual em acórdão, relatado pelo e. Des. Luís Francisco Aguilar Cortez, reconheceu sua incompetência e determinou sua remessa a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013995-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARA REGINA PEREIRA - ME

REPRESENTANTE: MARA REGINA PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTINA CHALITA NOHRA - SP262027, RODRIGO NALIN - SP181014,

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141

VOTO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifica-se que o presente recurso não pode ser conhecido, porque manifestamente intempestivo.

A decisão combatida foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça no dia 16 de novembro de 2017, e o recurso interposto em 21 de novembro de 2017, junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em acórdão publicado no dia 14 de maio de 2018, foi reconhecida a incompetência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o processamento do recurso, e determinada a remessa dos autos a este C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região o que ocorreu em 21 de junho de 2018, quando já ultrapassado, em muito, o prazo de 15 (quinze) dias úteis para a interposição do recurso.

No presente caso, para fins de verificação da tempestividade, não pode ser considerada a data da interposição do recurso junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência federal delegada e, nos termos do artigo 108, inciso II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Ademais, o artigo 1.016 do Código de Processo Civil prevê que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu julgamento, sendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça pacífica no sentido de que é intempestivo o recurso interposto em tribunal incompetente. Senão, veja-se:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO PROTOCOLADO EM TRIBUNAL DIVERSO. O Supremo Tribunal Federal já fixou o entendimento de que é intempestivo o recurso protocolado por equívoco em tribunal diverso e recebido somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. Precedentes. Embargos de declaração não conhecidos.

(RE 467995 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 10-12-2013 PUBLIC 11-12-2013)

AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, inciso III, do código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES. JUSTIÇA ESTADUAL EM EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. O agravante insurgiu contra o indeferimento de pedido do benefício da Justiça Gratuita.

2. Não obstante, o recurso é intempestivo, haja vista que, por se tratar de exercício pelo Juízo Estadual de competência federal por delegação da Constituição Federal (artigo 108), o agravo de instrumento deveria ser diretamente dirigido a esta E. Corte Federal Regional.

3. A interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Precedentes.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000850-75.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROCABOS MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE SANTOS ROSA - SP234466

APELAÇÃO (198) Nº 5000850-75.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROCABOS MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE SANTOS ROSA - SP234466

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária para: a) garantir à autora o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; b) reconhecer o direito da autora de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74, da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Ré. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 8% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §3º, II e §4º, III, do CPC. (Id nº 1624101).

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 643.144,84 (seiscentos e quarenta e três mil, cento e quarenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos). (Id n.º 1624060, pág. 10)

Em seu apelo, a União requer, preliminarmente, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos pela Fazenda Nacional nos autos do RE 574.706/PR. No mérito, sustenta a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. (Id n.º 1624105).

Apresentadas contrarrazões pela parte autora (Id. n.º 1624109).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000850-75.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROCABOS MATERIAIS ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE SANTOS ROSA - SP234466

VOTO

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da majoração da verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC/2015)

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 643.144,84, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, fixados no percentual de 8% sobre o valor atualizado da causa.

Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos acima expendidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. HONORÁRIOS – MAJORAÇÃO.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
6. Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009436-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO - SP174156-A

AGRAVADO: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO ALFREDO STIEVANO CARLOS - SP257907, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, ERONILDE SILVA DE MORAIS - SP255127

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009436-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO - SP174156-A

AGRAVADO: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO ALFREDO STIEVANO CARLOS - SP257907, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP2320700A, ERONILDE SILVA DE MORAIS - SP255127

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT**, em face da manifestação judicial proferida por meio do ID 6868184 dos autos da execução fiscal nº 5000209-39.2017.4.03.6119, ajuizada em face de **Costeira Transportes e Serviços Eireli** e em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

A MM. Magistrada *a quo*, indeferindo o requerimento da exequente para citação do administrador judicial, manteve a suspensão do feito anteriormente determinada, conforme decisão constante do ID 3590401 daqueles autos.

Requer a agravante o prosseguimento do feito de origem, sustentando, em síntese:

a) a autonomia da execução fiscal em relação à falência, conforme determinam o artigo 29 da Lei nº 6.830/1980 e o artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005;

b) que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento e a presença das hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, que estão ausentes no caso;

c) conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda que haja recuperação judicial em curso, apenas os atos de alienação de bens estariam obstados, restando íntegros todos os demais atos constitutivos inerentes à execução fiscal;

d) a questão tratada nos autos difere daquela discutida nos precedentes que motivaram o sobrestamento do feito;

e) a petição apresentada pelo executado não se enquadra como embargos à execução ou exceção de pré-executividade, tratando-se de meio anômalo de discutir a possibilidade de suspensão ou não do processo executivo.

Em contraminuta (ID 3455483), a parte agravada pugnou pelo não conhecimento do recurso, alegando a intempestividade do agravo, porquanto interposto contra decisão que apenas manteve a anterior, bem assim a ausência de interesse recursal, na medida em que já interposto outro agravo de instrumento para impugnar a suspensão do processo. No mérito, requereu o desprovemento do recurso, aduzindo que a matéria dos autos é a mesma afetada pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1.694.261/SP, bem assim que teria havido a novação dos créditos executados, nos termos do artigo 59 da Lei nº 11.101/2005, o que acarretaria a extinção da execução de origem.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009436-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO - SP174156-A

AGRAVADO: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO ALFREDO STIEVANO CARLOS - SP257907, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP2320700A, ERONILDE SILVA DE MORAIS - SP255127

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O agravo não pode ser conhecido, dada a ausência de conteúdo decisório do ato judicial impugnado.

De início, verifico que os argumentos trazidos no presente recurso circunscrevem-se à impossibilidade de suspensão da execução fiscal, em vinculação à decretação da recuperação judicial realizada pelo juízo estadual.

Nesse ponto, foi na decisão anterior, constante do ID 3590401 dos autos originários, que houve determinação para a suspensão do executivo fiscal até ulterior manifestação desta Corte Regional nos autos do Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000 ou do Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1.694.316/SP.

Tal decisão é objeto do Agravo de Instrumento nº 5024924-72.2017.4.03.0000, de sorte que impossível retomar a discussão, tanto que a manifestação judicial ora recorrida simplesmente mantém a determinação acima mencionada, não ostentando o conteúdo decisório aventado pela agravante.

Com efeito, *“a mera reafirmação de um decisum não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior; razão pela qual não tem conteúdo decisório. Assim, este recurso ataca ato judicial que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 203, § 2º, e 1.015 do Código de Processo Civil”* (AI 00257289620154030000, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2016).

No mesmo sentido, veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTEÚDO DECISÓRIO. AUSÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Observo que a decisão apontada como agravada no presente recurso apenas manteve decisão anterior, que também já foi objeto de impugnação, por meio de agravo de instrumento interposto nesta Corte.

2. A mera reafirmação de um decisum não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior; razão pela qual não possui conteúdo decisório, e, portanto, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil, é irrecurável.

3. Agravo legal não provido.”

(AI 00226019220114030000, Relator Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2016) (grifei)

No mais, as próprias razões recursais demonstram que o ato ora impugnado não possui o conteúdo imaginado pela recorrente, uma vez que retomam questões objeto de atos processuais anteriores, como o pedido de penhora no rosto dos autos do processo de recuperação judicial, que antecedeu a indigitada decisão de sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ATO JUDICIAL QUE NÃO OSTENTA CONTEÚDO DECISÓRIO, VEZ QUE SOMENTE REAFIRMA DECISÃO ANTERIOR. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Em anterior decisão, objeto do Agravo de Instrumento nº 5024924-72.2017.4.03.0000, houve determinação de suspensão do executivo fiscal até ulterior manifestação desta Corte Regional no similar nº 0030009-95.2015.4.03.0000 ou do Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1.694.316/SP, sendo descabida a retomada da discussão, tanto que a manifestação judicial ora recorrida simplesmente mantém a determinação acima mencionada, não ostentando o conteúdo decisório aventado pela agravante.

2. *“A mera reafirmação de um decisum não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior; razão pela qual não tem conteúdo decisório. Assim, este recurso ataca ato judicial que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 203, § 2º, e 1.015 do Código de Processo Civil”* (AI 00257289620154030000, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2016).

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012987-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO AFONSO BARBOSA - SP237661
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012987-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO AFONSO BARBOSA - SP237661
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Instituto Mauá de Tecnologia - IMT, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de contradição, uma vez que entendeu que os documentos acostados aos autos não demonstram, de plano, o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14, I e II, do CTN, pois não comprovam que não distribui renda ou qualquer parcela de seu patrimônio, bem como que seus recursos são aplicados integralmente no Brasil, quando, em verdade, a farta documentação apresentada nos autos comprova que preenche todos os requisitos exigidos para o reconhecimento da imunidade, não havendo a necessidade de pericia contábil.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012987-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO AFONSO BARBOSA - SP237661
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMUNIDADE. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 195, §7º, CF/1988. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14, CTN.

1. Conquanto reconhecido pela Suprema Corte serem inexigíveis requisitos previstos em lei ordinária para fruição da imunidade do artigo 195, §7º, CF/1988 (RE 566.622, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, com repercussão geral, julgado em 23/02/2017), não houve comprovação suficiente pelo contribuinte do atendimento aos requisitos previstos em lei complementar (artigo 14, I, II e III, CTN), pois, embora conste da ação principal: (1) demonstrativos de concessão de bolsas de estudos e de participação da entidade em projetos e ações sociais; e (2) balanço financeiro publicado e estatuto social, tais documentos - mormente este último, ao dispor apenas de forma abstrata -, não permitem concluir, de forma concreta, quanto a não distribuição de recursos aos associados, bem com a aplicação integral dos recursos obtidos na manutenção de seus objetivos no país.

2. A verificação do cumprimento de tais requisitos exige, tal como ressaltado na decisão agravada, dilação probatória, mesmo porque, embora a ação tenha por objetivo o reconhecimento da imunidade sem exigência de requisitos previstos na legislação ordinária, não se comprovou o motivo pelo qual haveria recusa da autoridade tributária, se decorrente do descumprimento de requisitos da legislação ordinária ou do CTN.

3. Agravo de instrumento desprovido.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (02) Nº 5023363-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: SANDRA REGINA ROSA LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508, ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

DESPACHO

Vistos,

Id 7126556 – Trata-se de petição da agravante, na qual alega que, devido ao descumprimento da ordem judicial por meio da qual foi determinada a sua internação hospitalar, seja “*oficiado ao hospital especializado na patologia da agravante, ICESP – INSTITUTO DO CÂNCER DE SÃO PAULO OCTÁVIO FRIAS DE OLIVEIRA – hospital conveniado do SUS, para que dê imediato cumprimento à ordem*”.

Afirma a agravante que “*a fim de dar efetividade à decisão judicial, a agravante compareceu no hospital Santa Marcelina (AME ZONA LESTE) e passou em consulta, no dia 01.10.2018, quando, ao invés de dar prosseguimento à internação e realizar a cirurgia da agravante, o Dr. Isaac José Felipe Correa Neto, recebeu buscopan para alívio das dores abdominais (doc. anexo) e solicitou exame de raio X (doc. anexo)*”.

É o relatório. **Aprecio.**

De acordo com o documento de id 6935295, a agravante passou por consulta na AME ZONA LESTE na data de 18.10.2018 com médico especialista em Oncologia Cirúrgica de Aparelho Digestivo, Ângelo R. S. Cecchini.

Não obstante, o documento de id 7127186 evidencia que a agravante foi atendida na Casa de Saúde Santa Marcelina no dia 01.10.2018, pelo médico Isaac José Felipe Correa Neto, o qual, além de receitar medicamento para dor (Buscopan), deixou marcada uma série de exames pré-operatórios, como Raio X de tórax, exames de sangue e eletrocardiograma, além de encaminhar a paciente para consulta com médico anestesista.

Tenho assim, que a Administração Pública não se encontra inerte diante da situação da agravante, sendo desnecessário, a adoção de medidas mais drásticas.

Indefiro, por conseguinte, o pedido.

Sem prejuízo, considerando que o encaminhamento para cirurgia em caráter de urgência foi realizado por médico particular (id 6517119), providencie a agravante junto à Casa de Saúde Santa Marcelina e à AME ZONA LESTE, cópia dos seus prontuários médicos junto à rede pública de saúde, em especial no que concerne às consultas realizadas em 01.10 e 18.10.2018, devendo tais estabelecimentos de saúde atenderem incontinentemente essa requisição, bem como viabilizarem a realização dos exames pela agravante, com urgência.

Int.

APELAÇÃO (198) Nº 5005336-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ELENICE RIBEIRO DE LIMA, CELIA RIBEIRO DE LIMA BONAGAMBA, MARCOS RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5005336-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ELENICE RIBEIRO DE LIMA, CELIA RIBEIRO DE LIMA BONAGAMBA, MARCOS RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de execução provisória de sentença proposta por **Elenice Ribeiro de Lima e outros** em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, no intuito de habilitar crédito decorrente da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 626.307.

A MM. Juíza *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, CPC/2015, por falta de interesse de agir, porquanto entendeu inexistente título executivo judicial a justificar a pretensão executória.

Irresignados, os apelantes requerem, em síntese, a reforma da sentença e o sobrestamento da presente demanda até o julgamento definitivo do RE 626.307/SP.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005336-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ELENICE RIBEIRO DE LIMA, CELIA RIBEIRO DE LIMA BONAGAMBA, MARCOS RIBEIRO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): *In casu*, pretendem os autores, ora apelantes, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior.

O pedido é improcedente.

Não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

Nesse sentido, trago a colação vários precedentes deste E. Tribunal. Vejam-se:

"HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendo despicienda qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir; conforme passo a expor. 2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser; Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso. 3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória. 4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal. 5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015). 6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória. 7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador; no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). 9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. 10 - Apelação não provida." (TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 2119481, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, data da decisão: 24/05/2017, e-DJF3 de 02/06/2017).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. A questão vertida nos autos consiste em cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do antigo Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 - expurgos inflacionários. II. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. III. Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência dos autores. IV. Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. V. Apelação desprovida." (TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 2160052, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, data da decisão: 21/07/2016, e-DJF3 de 29/07/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - A ação civil pública que embasa a presente ação refere-se à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão. Sobrestada por determinação do E. Supremo Tribunal Federal quando do reconhecimento da repercussão geral no RE 626.307/SP versam as razões recursais, essencialmente, sobre o mérito da pretensão (direito adquirido e ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários), e não somente aos critérios de correção monetária e incidência de juros. - Suspensão do processo principal, não há como dar prosseguimento à fase executiva que lhe é subsequente, ainda que provisoriamente, considerando tratar-se de mera fase do processo sincrético, a teor da então vigente Lei nº 11.232/05. - A liquidação por artigos, prevista nos arts. 475-E e 475-F do CPC/1973, aplica-se tão-somente nas situações em que se faz necessário, para apurar o montante da condenação, a prova de fato novo, o que não se verifica no caso dos autos. - A "execução" individual da sentença dos autos da ação coletiva principal, que versa sobre expurgos inflacionários, deve ocorrer por meio de cumprimento de sentença, mediante apresentação de simples cálculos aritméticos, segundo o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (matéria atualmente regulada pelo art. 509, § 2º, do NCPC), sendo manifesta a inadequação do procedimento eleito pela recorrente ao caso concreto. - A fim de combater ações e execuções individuais como a ora analisada, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.370.899/SP, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ação civil pública liquidanda. - É fato que o CPC (art. 284 do CPC/1973 e art. 321 do CPC/2015) determina a intimação das partes para sanarem as irregularidades existentes na inicial, com vistas a evitar a extinção do feito sem resolução do mérito. Entretanto, descabida a intimação se a irregularidade não é sanável, como na espécie, em que há inadequação da via eleita, decorrente da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública e do sobrestamento determinado pelo E. STF (STF - AREs 953221 e 956666; STJ - Enunciado Administrativo nº 6). - A parte apelante também padece de legitimidade. É que, no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". O recurso especial interposto desta decisão, acerca da abrangência territorial, ainda pende de julgamento, assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jiquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). - Fixado o alcance da sentença condenatória, limitada à competência do órgão julgador da ação civil pública, in casu, inviável aos apelantes postularem a execução provisória quanto à condenação, tendo em conta seu domicílio no município de Botucatu/SP. - O entendimento firmado no julgamento do REsp 1.243.887/PR e do REsp 1.247.150/PR não se estende ao caso em debate, na medida em que, nos referidos recursos não houve limitação subjetiva quanto aos associados, nem quanto ao território do órgão julgador. - Apelação improvida." (TRF-3, Quarta Turma, AC de n.º 2096014, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, data da decisão: 27/10/2016, e-DJF3 de 16/11/2016).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO. DESPROVIDO.

1. *In casu*, pretendem os autores, ora apelantes, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior.

2. Não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal).

3. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002003-61.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: SPX FLOW TECHNOLOGY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO NUNES CARDOSO - SP2062370A, FERNANDO PEDROSO BARROS - SP1547190A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002003-61.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: SPX FLOW TECHNOLOGY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO NUNES CARDOSO - SP2062370A, FERNANDO PEDROSO BARROS - SP1547190A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para assegurar o direito da impetrante de ter apreciada a Declaração de Importação nº 18/0425294-0, registrada em 06/03/2018, no prazo de 05 (cinco) dias, contados do deferimento da liminar, procedendo-se aos trâmites necessários à imediata liberação, caso atendam às exigências legais e regulamentares. Sem condenação em honorários advocatícios.

A União manifestou seu desinteresse em recorrer (ID 3434178).

Não foram apresentados recursos voluntários.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e vieram os autos conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa necessária.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002003-61.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: SPX FLOW TECHNOLOGY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO NUNES CARDOSO - SP2062370A, FERNANDO PEDROSO BARROS - SP1547190A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

VOTO

Na hipótese em exame, a impetrante teve as suas mercadorias, registradas na Declaração de Importação n.º 18/0425294-0, parametrizadas para o canal vermelho de conferência, no qual, nos termos do art. 21, III, da IN SRF n.º 680/2006, “a mercadoria somente será desembaraçada após a realização do exame documental e da verificação da mercadoria”.

Consta que a Declaração de Importação n.º 18/0425294-0 foi registrada em 06/03/2018. Contudo, o procedimento de desembaraço aduaneiro ficou paralisado por lapso temporal irrazoável. Em 10/04/2018, mais de um mês após o registro, a Declaração de Importação ainda aguardava a distribuição para um dos Auditores-Fiscais responsáveis pela conferência física e documental (ID 3434153).

Conforme se extrai dos elementos dos autos, a demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante se deu em contexto de greve deflagrada pelos Auditores-Fiscais. Por sua vez, a autoridade impetrada admitiu em suas informações a possibilidade da ocorrência de atrasos em decorrência do movimento paralista.

Assim sendo, bem observou o Juízo *a quo* em sua sentença que, embora o direito de greve assegurado aos servidores possua cariz constitucional, é cediço que não pode prejudicar a continuidade dos serviços públicos essenciais, como se afigura a atividade aduaneira.

Portanto, realizando-se um juízo de ponderação entre os bens jurídicos em conflito, não se pode admitir que sobrevenham prejuízos irreparáveis ao contribuinte em decorrência de greve dos Auditores-Fiscais.

Nesse sentido, são os seguintes julgados deste E. Tribunal:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. No caso sub judice, a demora na análise da DI 16/0393288-4 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro.

2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.

4. Precedentes.

5. In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 30/11/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar.

6. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.

7. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370247 - 0013057-80.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

2. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.

3. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, tanto em relação às despesas com armazenagem, como pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.

4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368209 - 0012953-88.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. GREVE. DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. ANÁLISE DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO LIBERAÇÃO DE MERCADORIA.

1. A impetrante que procedeu ao registro das mercadorias importadas sob o nº 1717878-2, em 30.10.2016, a qual se encontrava paralisada no canal amarelo desde 07.11.2016, aguardando análise há quase um mês, em função do movimento paredista dos Auditores da Receita Federal.

2. A greve dos servidores federais responsáveis pelo desembaraço aduaneiro não pode prejudicar a liberação de mercadoria indispensável ao funcionamento das atividades do importador, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos irreparáveis aos contribuintes.

3. Desde o registro da Declaração de Importação nº 16/1717878-2, em 31.10.2016, até a impetração deste mandamus, em 30.11.2016, o despacho aduaneiro ainda não havia sido analisado. A análise da DI em questão, somente se deu após a notificação da autoridade impetrada, conforme informações constantes às fls. 66/69.

4. Restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora da análise do despacho aduaneiro, mister a manutenção da r. sentença.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 369483 - 0013355-72.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

Por esses fundamentos, não merece reparos a sentença que assegurou ao impetrante o direito de ter concluído o procedimento de desembaraço aduaneiro, com a imediata liberação das mercadorias, caso atendidas as exigências legais e regulamentares.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. DEMORA NA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. CONTINUIDADE DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante se deu em contexto de greve deflagrada pelos Auditores-Fiscais. Por sua vez, a autoridade impetrada admitiu em suas informações a possibilidade da ocorrência de atrasos em decorrência do movimento paradista.

2. Embora o direito de greve assegurado aos servidores possua cariz constitucional, é cediço que não pode prejudicar a continuidade dos serviços públicos essenciais, como se afigura a atividade aduaneira.

3. Realizando-se um juízo de ponderação entre os bens jurídicos em conflito, não se pode admitir que sobrevenham prejuízos irreparáveis ao contribuinte em decorrência de greve dos Auditores-Fiscais.

4. Não merece reparos a sentença que assegurou ao impetrante o direito de ter concluído o procedimento de desembaraço aduaneiro, com a imediata liberação das mercadorias, caso atendidas as exigências legais e regulamentares.

5 Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004386-76.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: TERRAPLENAGEM E PAVIMENTADORA AMERICANA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004386-76.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: TERRAPLENAGEM E PAVIMENTADORA AMERICANA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por **Terraplanagem e Pavimentadora Americana Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional dos valores aos quais fora reconhecida a inconstitucionalidade.

A apelante requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso de apelação e, alega, em síntese, que:

a) não é possível a aplicação de mandado de segurança contra lei em tese;

b) o lucro presumido é opcional para a apuração do IRPJ e da CSLL e, portanto, por não se tratar da base de cálculo destes tributos, a definição do conceito de receita não interfere na incidência, nos moldes delineados pela legislação de regência;

c) subsidiariamente, caso seja reconhecido o direito pleiteado, a compensação só poderá ser efetuada após o trânsito em julgado, respeitando-se todas as normas de regência de tal instituto.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Elton Venturi, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004386-76.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: TERRAPLENAGEM E PAVIMENTADORA AMERICANA LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso de apelação, em razão do exame de cognição exauriente realizado por este voto.

Quanto ao mérito, caracterização do ISSQN como inserto na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculados pela sistemática do lucro presumido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer a impossibilidade da exclusão almejada, veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos o recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e o art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).
2. A "receita bruta" desfalcada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).
3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). Precedente: REsp. Nº 1.312.024 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.05.2013.
4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).
5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1420119/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014)

“TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE.

1. Preliminarmente, não procede a arguição de ofensa ao art. 557 do CPC, o qual concede autorização para que o Relator negue seguimento a recurso cuja pretensão confronta com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, porquanto a Segunda Turma do STJ possui entendimento reiterado e uniforme sobre a matéria em questão.
2. Ainda que não haja precedente da Primeira Turma, é possível decidir com base no art. 557 do CPC; afinal, a configuração de jurisprudência dominante prescinde de que todos os órgãos competentes em um mesmo Tribunal tenham proferido decisão a respeito do tema. Se o Relator conhece a orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia.
3. No regime do lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (AgRg no REsp 1.393.280/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16.12.2013; REsp 1.312.024/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7.5.2013).
4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1423160/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 15/04/2014)

Neste diapasão é o entendimento desta E. Terceira Turma:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. IRPJ e CSLL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE QUANTO AO PIS E À COFINS. RESTITUIÇÃO PARCIALMENTE DEFERIDA.

1. Para as demandas ajuizadas a partir de 10.06.2005 não cabe mais a aplicação do entendimento dos "cinco mais cinco", que vinha sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no caso de repetição de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Há de ser aplicado, assim, o entendimento de que o prazo para exercício da pretensão de repetição de tributo sujeito ao lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento, independentemente da data em que este foi realizado e de sua homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.
2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento ainda não encerrado (RE nº 240.785-2/MG), sinaliza pela configuração da violação ao art. 195, I, da CF, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento (Informativo nº 437, do STF).
3. Esse fundamento alcança a contribuição para o PIS, tendo em vista que sua base de cálculo também é o faturamento.

4. A questão referente à base de cálculo do IRPJ e à CSLL não configura discussão constitucional, conforme entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. Quanto ao IRPJ e à CSLL, tem-se que o valor do ICMS transita pela contabilidade do contribuinte como receita bruta, sendo utilizada, portanto, como base de cálculo dos tributos questionados, a teor do art. 31 da Lei nº 8.981/95 e art. 279 do Decreto n. 3.000/99.
6. Excluir o ICMS da base de cálculo do tributo constitui alteração do próprio conceito de renda bruta equiparando o contribuinte aos que fizeram a opção pela tributação pelo lucro presumido,
7. A autora faz jus tão-somente à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período dos cinco anos que antecedem a propositura desta ação, conforme valor a ser apurado em liquidação de sentença.
8. Apelação da autora improvida e apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0012632-91.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Com efeito, a tributação do IRPJ e da CSLL apurada pelo lucro presumido, adota como parâmetro um percentual sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, razão pela qual a referida tributação encontra amparo legal.

Assevero que o regime de tributação pelo lucro presumido é opcional e, caso o contribuinte entenda ser mais vantajosa a tributação pelo lucro real, poderia ter feito esta escolha em momento oportuno.

Destaco, ademais, que o conceito constitucional de receita apenas interfere na apuração do tributo, quando esta é sua base de cálculo delimitada na Carta Maior. Diferentemente do caso do lucro presumido, haja vista que a receita é utilizada ficticiamente para se chegar à possível base de cálculos daquelas exações (renda e lucro para IRPJ e CSLL, respectivamente).

Em razão do não reconhecimento do direito pleiteado, resta prejudicada a análise do pedido de compensação formulado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. A tributação do IRPJ e da CSLL, apurada com base no lucro presumido, adota como parâmetro um percentual sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, razão pela qual a referida tributação encontra amparo legal. O regime de tributação pelo lucro presumido é opcional e, caso o contribuinte entenda ser mais vantajosa a tributação pelo lucro real, poderia ter feito esta escolha em momento oportuno.
2. Destaca-se, ademais, que o conceito constitucional de receita apenas interfere na apuração do tributo, quando esta é sua base de cálculo delimitada na Carta Maior. Diferentemente do caso do lucro presumido, haja vista que a receita é utilizada ficticiamente para se chegar à possível base de cálculos daquelas exações (renda e lucro para IRPJ e CSLL, respectivamente).
3. Reexame necessário e recurso de apelação, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009127-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: CLINICA GASTRO DR. FLAVIO A. L. QUEIROZ LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ERIETE RAMOS DIAS TELXEIRA - SP68620

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009127-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: CLINICA GASTRO DR. FLAVIO A. L. QUEIROZ LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ERIETE RAMOS DIAS TELXEIRA - SP68620

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo/SP** contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 5005779-29.2018.4.03.6100, impetrado por “**Clínica Gastro Dr. Flávio A. L. Queiroz Ltda.**” e em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu medida liminar para determinar “*a suspensão da exigibilidade de todas as multas aplicadas à impetrante, que tenham como objeto a ausência de técnico responsável inscrito no CRF, abstendo-se o Conselho Regional de Farmácia e/ou seus agentes de autuar a impetrante por esse motivo, bem como de exigir coercitivamente o adimplemento das multas, especialmente a inclusão no CADIN*” (Id 5082359 – Páginas 1-2 dos autos de origem).

Alega o agravante, em síntese, que:

- a) “*apesar de existir jurisprudência consolidada sobre a desnecessidade de assistência farmacêutica em dispensários de medicamentos, o panorama legal já não é mais o mesmo daquele no qual foram fundamentadas tais decisões*” (Id 2621057 - Pág. 4);
- b) “*em 8 de agosto de 2014, a Lei nº 13.021/2014 foi sancionada, mudando o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, bem como estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos. Com a entrada em vigor desta nova legislação, não há mais qualquer dúvida sobre a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico nas farmácias privadas hospitalares, já que o antigo conceito de dispensário de medicamentos foi extinto, sendo incorporado pelo novo conceito de farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar, previsto expressamente no artigo 8º da referida lei*” (Id 2621057 - Pág. 4);
- c) deve ser aplicada a súmula 561 do Superior Tribunal de Justiça.

A agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso, aduzindo, em síntese, que “o objeto da ação não se confunde com os argumentos e legislações citados, pois se trata de uma ‘prestação de serviço médicos de gastroenterologia, endoscopia’. Não possui farmácia hospitalar (dispensário), não possui nenhum leito e se trata de uma atividade ambulatorial” (Id 3122830 – Pág. 2).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso (Id 3486977).

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009127-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRA VANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRA VADO: CLINICA GASTRO DR. FLAVIO A. L. QUEIROZ LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ERIETE RAMOS DIAS TELXEIRA - SP68620

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O cerne da controvérsia gravita sobre a legalidade das autuações realizadas pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de clínica médica por ausência de responsável técnico farmacêutico em suas dependências.

O artigo 15, *caput*, da Lei nº 5.991/1973 prescreve que *"a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei"*.

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º do diploma legal acima mencionado:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu artigo 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias.

No presente caso, a agravada foi notificada para pagar débitos relativos a multas por não possuir responsável técnico farmacêutico (Id 5011388 - Pág. 1 dos autos de origem). Entretanto, de acordo com o Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde, a agravada não se constitui com farmácia ou drogaria e sequer possui leitos cadastrados (Id 5011440 - Pág. 1 dos autos de origem).

Nesse contexto, sem a comprovação de que se trata, no caso, de unidade hospitalar ou equivalente, não há como exigir a contratação de responsável técnico farmacêutico. Corroborando o entendimento ora esposado, citem-se precedentes em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE DOS MUNICÍPIOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI Nº 13.021/2014. NÃO SE APLICA A DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

4. Assim, segundo esta Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter profissional farmacêutico vinculado ao CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade apenas às farmácias e drogarias, consoante a interpretação dos artigos 15 e 19 do referido diploma legal.

5. Por sua vez, o artigo 15, "caput", da citada lei prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

6. Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º do diploma legal acima mencionado.

7. A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos.

8. O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, **os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.** Precedentes: STJ, REsp nº 1.110.906/SP, processo: 2009/0016194-9, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, data do julgamento: 23/5/2012 e STJ, AGARESP - 515890, processo: 201401106061, Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:26/08/2014.

9. Por fim, cumpre ressaltar que consoante o disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior, a menos que aquela declare a revogação expressamente; seja com a anterior incompatível; ou, regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

10. No caso dos autos, muito embora o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) argumente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, a referida lei não se aplica aos dispensários de medicamento. A uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de "dispensário de medicamentos"; e, a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não a que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento.

11. Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o CRF regular o funcionamento.

12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262839 - 0002046-18.2016.4.03.6131, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017 – sem grifos no original)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A unidade hospitalar/clínica que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

2. Embora o dispensário de medicamentos em unidade hospitalar/clínica não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

4. Controvérsia solucionada por meio julgamento do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp 1.110.906, do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012, transitado em julgado em 14/09/2012).

5. Jurisprudência a respeito do tema: AGRESP 201100688036, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/02/2013 ..DTPB; RESP 200900161949, HUMBERTO MARTINS - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/08/2012 DECTRAB VOL.:00217 PG:00016 RSTJ VOL.:00227 PG:00196 ..DTPB; AC 00029978520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00073052520094036103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00012214620114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO.

6. Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais) -, tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1911280 - 0037681-04.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 - sem grifos no original)

Portanto, entendo haver elementos suficientes para a concessão da liminar pleiteada, conforme o artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM CLÍNICA MÉDICA. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI nº 13.021/2014. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O artigo 15, *caput*, da Lei nº 5.991/1973 prescreve que "*a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei*".
2. Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º do diploma legal acima mencionado.
3. O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu artigo 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias.
4. No presente caso, a agravada foi notificada para pagar débitos relativos a multas por não possuir responsável técnico farmacêutico. Entretanto, de acordo com o Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde, a agravada não se constitui com farmácia ou drogaria e sequer possui leitos cadastrados.
5. Nesse contexto, sem a comprovação de que se trata, no caso, de unidade hospitalar ou equivalente, não há como exigir a contratação de responsável técnico farmacêutico.
6. Existem elementos suficientes para a concessão da liminar pleiteada, conforme o artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016375-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016375-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Organização de Saúde com Excelência e Cidadania – OSEC, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, nos seguintes pontos: a) é ilegal a cobrança em duplicidade verificada e, se o MPF pretendesse executá-la por meio do cumprimento de sentença originário, deveria desistir das execuções de título extrajudicial que correm em concomitância ao aludido feito, com abatimento dos valores já pagos; b) restou comprovado que o cumprimento de sentença, da forma como ajuizado, era ilícido, pela duplicidade de cobrança quanto à maior parte dos débitos, pela existência de parcelamento previamente pactuado entre as partes, e quanto à cobrança de valores expressamente excluídos do total devido por ocasião da sentença proferida; c) o prosseguimento do cumprimento de sentença originário, em concomitância com execuções de título extrajudicial, com identidade de objetos, implica em risco iminente de expropriação patrimonial em duplicidade, em violação ao artigo 805 do CPC.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

O Ministério Público Federal apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016375-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. ARTIGO 18 DA LEI 7.347/1985. APLICABILIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, em interpretação do artigo 18 da Lei 7.347/1985, a condenação do "Parquet" somente ocorre na hipótese de comprovada má-fé, abarcando tal regra tanto a sucumbência na ação civil pública como na execução, nos incidentes processuais e nos embargos do devedor.

2. Não se evidencia a má-fé do MPF, mesmo porque, no cumprimento provisório de sentença, as alegações em exceção de preexecutividade de duplicidade de cobrança e amortização de dívida em parcelamento foram rejeitadas, acolhendo-se apenas a existência de valores não abarcados na sentença condenatória, considerando-se a manifestação favorável do próprio órgão ministerial pelo acolhimento de tal alegação.

3. Agravo de instrumento desprovido.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027004-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

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

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

APELADO: CARLA BOREGAS, PAULA ANGRIZANE REBELLATO, NATHALIA REGINA VICCARI DE NOBILE

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

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

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

APELAÇÃO (198) Nº 5027004-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

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

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420

APELADO: CARLA BOREGAS, PAULA ANGRIZANE REBELLATO, NATHALIA REGINA VICCARI DE NOBILE

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

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

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

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de recurso de apelação e de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **Carla Boregas e outros** contra ato do **Presidente Regional da Ordem dos Músicos do Brasil - OMB/SP**, visando provimento jurisdicional para ser declarada a desnecessidade de filiação junto à OMB, permitindo que exerçam livremente a profissão músicos.

A MM. Juíza *a quo* deferiu a liminar e, ao final, concedeu a segurança para impedir que o impetrado imponha penalidades aos impetrantes, bem como para que se abstenha de exigir o registro como condição para o exercício da atividade musical.

Iresignada, a Ordem dos Músicos do Brasil interpôs recurso de apelação aduzindo, em síntese, que é livre o exercício profissional, porém deve-se atender às exigências legais as quais impõem o dever de inscrição na autarquia que fiscaliza o exercício profissional. Assim, requer a apelante que a sentença seja reformada, para que o exercício da atividade de músicos pelos apelados seja condicionado à prévia inscrição na autarquia e, caso queiram se desfiliar, seja determinado aos impetrantes que entreguem a carteira profissional e realizem o pagamento do débito com a apelante.

Vieram os autos a este Tribunal, inclusive, para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027004-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

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

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420

APELADO: CARLA BOREGAS, PAULA ANGRIZANE REBELLATO, NATHALIA REGINA VICCARI DE NOBILE

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

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

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

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A inscrição em conselho profissional é necessária apenas quando a atividade a ser fiscalizada tem potencial lesivo, conforme entendimento do e. Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão." (RE 414426, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434)

Cumprе ressaltar que, no julgamento do RE n.º 795467, a Corte Suprema reconheceu a existência de repercussão geral da matéria posta nos autos, e, reafirmou sua jurisprudência no sentido da não obrigatoriedade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria." (RE 795467 RG / SP - SÃO PAULO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, Julgamento: 05/06/2014, DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014)

Esta Corte Regional já se manifestou em idêntico sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE. 1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão. 2. Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0013119-27.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 25/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2010 PÁGINA: 318)

"CONSTITUCIONAL . ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DA INSCRIÇÃO REGISTRO. DESOBRIGATORIEDADE, AFRONTA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS (ART. 5º, IX E XIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). PRECEDENTES DO STF. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1-A Lei nº 3.857/60 que exige a filiação e inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil-OMB, não foi recepcionada pela Constituição de 1988, pelo menos nesta parte, porquanto, a norma infraconstitucional não pode ser incompatível com a lei maior. 2-A existência das entidades corporativistas, como conselhos profissionais se justifica na medida em que o ramo de atividade representa algum potencial lesivo à sociedade como um todo, o que não é o caso dos músicos, cuja profissão, não importa risco à sociedade. 3-A questão já foi pacificada pelo Tribunal Pleno do E. Superior Tribunal Federal, nos autos do RE 414426/SC, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, levado a julgamento em 01/08/2011, publicado em 10.10.2011). 4- Remessa oficial improvida". (REOMS 00022249420154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE. 1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII. 2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. 3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. 4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. 5. Precedentes do STF".(REOMS 00191699320144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Considerando-se os fundamentos contidos nos julgados acima transcritos, são dispensáveis a inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil e o pagamento de anuidades àquela autarquia para o exercício da profissão de músico, de modo que a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. PAGAMENTO DE ANUIDADES. DESOBRIGATORIEDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A inscrição em conselho profissional é necessária apenas quando a atividade a ser fiscalizada tem potencial lesivo.

2. No julgamento do RE n.º 795467, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria posta nos autos, e, reafirmou sua jurisprudência no sentido da não obrigatoriedade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico. Precedentes.

3. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5027004-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

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

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

APELADO: CARLA BOREGAS, PAULA ANGRIZANE REBELLATO, NATHALIA REGINA VICCARI DE NOBILE

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

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

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

APELAÇÃO (198) Nº 5027004-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

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

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420

APELADO: CARLA BOREGAS, PAULA ANGRIZANE REBELLATO, NATHALIA REGINA VICCARI DE NOBILE

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

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

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

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de recurso de apelação e de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **Carla Boregas e outros** contra ato do **Presidente Regional da Ordem dos Músicos do Brasil - OMB/SP**, visando provimento jurisdicional para ser declarada a desnecessidade de filiação junto à OMB, permitindo que exerçam livremente a profissão músicos.

A MM. Juíza *a quo* deferiu a liminar e, ao final, concedeu a segurança para impedir que o impetrado imponha penalidades aos impetrantes, bem como para que se abstenha de exigir o registro como condição para o exercício da atividade musical.

Iresignada, a Ordem dos Músicos do Brasil interpôs recurso de apelação aduzindo, em síntese, que é livre o exercício profissional, porém deve-se atender às exigências legais as quais impõem o dever de inscrição na autarquia que fiscaliza o exercício profissional. Assim, requer a apelante que a sentença seja reformada, para que o exercício da atividade de músicos pelos apelados seja condicionado à prévia inscrição na autarquia e, caso queiram se desfiliar, seja determinado aos impetrantes que entreguem a carteira profissional e realizem o pagamento do débito com a apelante.

Vieram os autos a este Tribunal, inclusive, para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027004-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

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

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420

APELADO: CARLA BOREGAS, PAULA ANGRIZANE REBELLATO, NATHALIA REGINA VICCARI DE NOBILE

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

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

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

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A inscrição em conselho profissional é necessária apenas quando a atividade a ser fiscalizada tem potencial lesivo, conforme entendimento do e. Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão." (RE 414426, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434)

Cumprе ressaltar que, no julgamento do RE n.º 795467, a Corte Suprema reconheceu a existência de repercussão geral da matéria posta nos autos, e, reafirmou sua jurisprudência no sentido da não obrigatoriedade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria." (RE 795467 RG / SP - SÃO PAULO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, Julgamento: 05/06/2014, DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014)

Esta Corte Regional já se manifestou em idêntico sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE. 1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão. 2. Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0013119-27.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 25/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2010 PÁGINA: 318)

"CONSTITUCIONAL . ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DA INSCRIÇÃO REGISTRO. DESOBRIGATORIEDADE, AFRONTA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS (ART. 5º, IX E XIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). PRECEDENTES DO STF. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1-A Lei nº 3.857/60 que exige a filiação e inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil-OMB, não foi recepcionada pela Constituição de 1988, pelo menos nesta parte, porquanto, a norma infraconstitucional não pode ser incompatível com a lei maior. 2-A existência das entidades corporativistas, como conselhos profissionais se justifica na medida em que o ramo de atividade representa algum potencial lesivo à sociedade como um todo, o que não é o caso dos músicos, cuja profissão, não importa risco à sociedade. 3-A questão já foi pacificada pelo Tribunal Pleno do E. Superior Tribunal Federal, nos autos do RE 414426/SC, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, levado a julgamento em 01/08/2011, publicado em 10.10.2011). 4- Remessa oficial improvida". (REOMS 00022249420154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE. 1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII. 2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. 3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. 4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. 5. Precedentes do STF".(REOMS 00191699320144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Considerando-se os fundamentos contidos nos julgados acima transcritos, são dispensáveis a inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil e o pagamento de anuidades àquela autarquia para o exercício da profissão de músico, de modo que a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. PAGAMENTO DE ANUIDADES. DESOBRIGATORIEDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A inscrição em conselho profissional é necessária apenas quando a atividade a ser fiscalizada tem potencial lesivo.
2. No julgamento do RE n.º 795467, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria posta nos autos, e, reafirmou sua jurisprudência no sentido da não obrigatoriedade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico. Precedentes.
3. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5027004-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

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

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

APELADO: CARLA BOREGAS, PAULA ANGRIZANE REBELLATO, NATHALIA REGINA VICCARI DE NOBILE

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

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

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

APELAÇÃO (198) Nº 5027004-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

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

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420

APELADO: CARLA BOREGAS, PAULA ANGRIZANE REBELLATO, NATHALIA REGINA VICCARI DE NOBILE

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

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

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

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de recurso de apelação e de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **Carla Boregas e outros** contra ato do **Presidente Regional da Ordem dos Músicos do Brasil - OMB/SP**, visando provimento jurisdicional para ser declarada a desnecessidade de filiação junto à OMB, permitindo que exerçam livremente a profissão músicos.

A MM. Juíza *a quo* deferiu a liminar e, ao final, concedeu a segurança para impedir que o impetrado imponha penalidades aos impetrantes, bem como para que se abstenha de exigir o registro como condição para o exercício da atividade musical.

Irresignada, a Ordem dos Músicos do Brasil interpôs recurso de apelação aduzindo, em síntese, que é livre o exercício profissional, porém deve-se atender às exigências legais as quais impõem o dever de inscrição na autarquia que fiscaliza o exercício profissional. Assim, requer a apelante que a sentença seja reformada, para que o exercício da atividade de músicos pelos apelados seja condicionado à prévia inscrição na autarquia e, caso queiram se desfiliar, seja determinado aos impetrantes que entreguem a carteira profissional e realizem o pagamento do débito com a apelante.

Vieram os autos a este Tribunal, inclusive, para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027004-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

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

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420

APELADO: CARLA BOREGAS, PAULA ANGRIZANE REBELLATO, NATHALIA REGINA VICCARI DE NOBILE

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

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

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

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A inscrição em conselho profissional é necessária apenas quando a atividade a ser fiscalizada tem potencial lesivo, conforme entendimento do e. Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão." (RE 414426, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434)

Cumprido ressaltar que, no julgamento do RE n.º 795467, a Corte Suprema reconheceu a existência de repercussão geral da matéria posta nos autos, e, reafirmou sua jurisprudência no sentido da não obrigatoriedade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria." (RE 795467 RG / SP - SÃO PAULO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, Julgamento: 05/06/2014, DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014)

Esta Corte Regional já se manifestou em idêntico sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE. 1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão. 2. Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0013119-27.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 25/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2010 PÁGINA: 318)

"CONSTITUCIONAL . ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DA INSCRIÇÃO REGISTRO. DESOBRIGATORIEDADE, AFRONTA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS (ART. 5º, IX E XIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). PRECEDENTES DO STF. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1-A Lei n.º 3.857/60 que exige a filiação e inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil-OMB, não foi recepcionada pela Constituição de 1988, pelo menos nesta parte, porquanto, a norma infraconstitucional não pode ser incompatível com a lei maior. 2-A existência das entidades corporativistas, como conselhos profissionais se justifica na medida em que o ramo de atividade representa algum potencial lesivo à sociedade como um todo, o que não é o caso dos músicos, cuja profissão, não importa risco à sociedade. 3-A questão já foi pacificada pelo Tribunal Pleno do E. Superior Tribunal Federal, nos autos do RE 414426/SC, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, levado a julgamento em 01/08/2011, publicado em 10.10.2011). 4- Remessa oficial improvida". (REOMS 00022249420154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE. 1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII. 2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. 3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. 4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. 5. Precedentes do STF".(REOMS 00191699320144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Considerando-se os fundamentos contidos nos julgados acima transcritos, são dispensáveis a inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil e o pagamento de anuidades àquela autarquia para o exercício da profissão de músico, de modo que a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. PAGAMENTO DE ANUIDADES. DESOBRIGATORIEDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A inscrição em conselho profissional é necessária apenas quando a atividade a ser fiscalizada tem potencial lesivo.
2. No julgamento do RE n.º 795467, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria posta nos autos, e, reafirmou sua jurisprudência no sentido da não obrigatoriedade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico. Precedentes.
3. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015501-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNCIONAL CARD LTDA, FUNCIONAL CARD LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463, OTAVIO DE ABREU CAIAFA - SP400056, GUILHERME ASSIS DE CARVALHO - SP365007, RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437

Advogados do(a) AGRAVADO: CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463, OTAVIO DE ABREU CAIAFA - SP400056, GUILHERME ASSIS DE CARVALHO - SP365007, RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015501-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNCIONAL CARD LTDA, FUNCIONAL CARD LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463, OTAVIO DE ABREU CAIAFA - SP400056, GUILHERME ASSIS DE CARVALHO - SP365007, RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437

Advogados do(a) AGRAVADO: CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463, OTAVIO DE ABREU CAIAFA - SP400056, GUILHERME ASSIS DE CARVALHO - SP365007, RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por ela interposto.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, nos seguintes pontos: a) as contribuições destinadas a terceiros são dotadas de natureza jurídica diversa das contribuições previdenciárias, tendo estas como fundamento constitucional o artigo 195, I, “a”, não se podendo presumir que a extensão da sua base de cálculo seja a mesma daquelas contribuições destinadas ao financiamento de atividades que visem o aperfeiçoamento profissional; b) é devida, desde a edição da Lei n. 9.528/1997, a contribuição incidente sobre o “aviso prévio indenizado”, que tem natureza salarial e não indenizatória, sendo que a edição do Decreto n. 6.727/2009 tornou inquestionável tal entendimento; c) deve incidir contribuição previdenciária sobre a primeira quinzena de afastamento do empregado adoentado/acidentado, e sobre o pagamento do adicional de um terço de férias, ante a natureza salarial de tais verbas; d) as verbas que estão fora do campo de incidência da contribuição previdenciária configuram exceções e estão taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A agravada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVADO: FUNCIONAL CARD LTDA, FUNCIONAL CARD LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463, OTAVIO DE ABREU CAIAFA - SP400056, GUILHERME ASSIS DE CARVALHO - SP365007, RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437

Advogados do(a) AGRAVADO: CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463, OTAVIO DE ABREU CAIAFA - SP400056, GUILHERME ASSIS DE CARVALHO - SP365007, RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ENTIDADES DESTINATÁRIAS. ILEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Inocorre litisconsórcio passivo da União com as entidades a que se destinam as contribuições a terceiros, tendo em vista que, com a alteração promovida pelos artigos 2º, 3º, 16 e 23, da Lei 11.457/2007, a exigência, fiscalização e cobrança de tais valores passaram a ser atribuição exclusiva da RFB e da PGFN.

2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que não constituem "rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título [...] destinados a retribuir o trabalho" (artigo 28, I, Lei 8.212/1991) e, conseqüentemente, não integram o salário de contribuição da contribuição previdenciária: (1) o adicional de férias indenizadas, ante a expressa previsão no artigo 28, §9º, "d", da Lei 8.212/1991; (2) o adicional de férias gozadas, por não possuir natureza remuneratória; (3) o aviso prévio indenizado, ante sua natureza compensatória; e (4) os valores pagos pelo empregador nos quinze dias anteriores ao auxílio-doença, por não se referir à remuneração pela prestação de serviço.

3. O mesmo entendimento aplica-se à contribuição SAT/RAT e àquelas destinadas a terceiros, tendo em vista sua incidência sobre a folha de salários.

4. Agravo de instrumento desprovido.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000263-23.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JORGE ALEXANDRE BANOV
Advogado do(a) APELADO: MANUELA BIAZIN CHAGAS - SP321970

APELAÇÃO (198) Nº 5000263-23.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JORGE ALEXANDRE BANOV
Advogado do(a) APELADO: MANUELA BIAZIN CHAGAS - SP321970

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **União** em ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de antecipação de tutela ajuizada por **Jorge Alexandre Banov**, menor impúbere, representado por seu genitor **Rodrigo Aparecido Banov**, objetivando provimento jurisdicional que lhe assegurasse o recebimento e o implante do aparelho “Marca Passo Diafragmático”.

Na inicial, aduz a parte autora que, após sofrer um acidente na frente de sua residência, lesionou irreparavelmente as vértebras C2 e C3, o que afetou as suas atividades motoras, ficando tetraplégico e com dificuldades para respirar.

A tutela antecipada foi deferida (f. 28 e 144). E, ao final, o pedido foi julgado procedente (f. 107-203)

Consta dos autos que a cirurgia fora devidamente realizada (f. 289).

Em suas razões de apelação, a União alegou, em suma:

- a) não ter reconhecido o pedido do autor, uma vez que se declara parte ilegítima na lide, devendo recair o reconhecimento da procedência do pedido apenas sobre o corréu Estado de São Paulo;
- b) ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da presente demanda, tendo em vista que, muito embora seja gestora e financiadora do Sistema Único de Saúde – SUS, quem executa as atividades propriamente ditas são os Estados, Municípios e Distrito Federal, conforme se infere dos artigos 15 a 18 da Lei nº 8.080/90;
- c) ser inviável a concessão do pedido ante as limitações materiais do SUS e ante ao princípio da reserva do possível.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esse Tribunal.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000263-23.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JORGE ALEXANDRE BANOV
Advogado do(a) APELADO: MANUELA BIAZIN CHAGAS - SP321970

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Inicialmente, oportuno salientar que a presente demanda foi distribuída anteriormente à conclusão do julgamento do REsp 1.657.156/SP, que analisou em sede de repercussão geral a questão da concessão de medicamentos ou aparelhos não incorporados em atos normativos do SUS.

Assim, considerando a modulação dos efeitos da decisão supra referida, os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos após 25 de abril de 2018, não se aplicando, portanto, aos presentes autos.

Pois bem.

De antemão, afasto a arguição de ilegitimidade passiva da União.

Isso porque pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é **solidária** a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária.

II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio.

III - Agravo regimental improvido"

(STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

E ainda, a título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: **RE 724.292 AgR**, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; **RE 716.777 AgR**, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; **AgRg no REsp 1016847/SC**, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; **AgRg no AREsp 316.095/SP**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: "SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO. COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde -SUS -, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessite. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender àqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

A Turma igualmente reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO. LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO 7.508/2011. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicação pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamenta a Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há declarações e receituários médicos (f. 14-20) que comprovam possuir o autor lesão medular total em nível de C2-C3, encontrando-se tetraplégico, traqueostomizado e dependente de ventilação mecânica, sendo indicada a colocação de marca passo diafragmático, para diminuir os riscos de infecções pulmonares e melhorar significativamente sua qualidade de vida.

Considerando o alto custo do referido equipamento e não tendo o autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a alegação por parte da União de que a concessão do pedido é inviável, ante as limitações materiais do SUS e ante ao princípio da reserva do possível, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado para o abrandamento do sofrimento do autor.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. *Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.* 2. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 3. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada. 5. *Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodiálise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireodismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireodismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40%, mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial."* 6. A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da profissional que a subscreveu. 7. *Agravo inominado desprovido.*"(AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. *Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar, faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos;* 2. *Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza;* 3. *É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS.* Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas; 4. *Apelações e remessa oficial improvidas.* (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma,)" (Grifei).

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do equipamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE APARELHO DE ALTO CUSTO. MARCA PASSO DIAFRÁGMÁTICO. DEMANDA DISTRIBUÍDA ANTERIORMENTE À CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DO RESP 1.657.156/SP. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DO STJ. CRITÉRIOS E REQUISITOS ESTIPULADOS NÃO APLICÁVEL AO CASO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. Caso em que o autor objetiva provimento jurisdicional que lhe assegure o recebimento e o implante do aparelho "Marca Passo Diafrágmatco". Na inicial, aduz a parte que, após sofrer um acidente na frente de sua residência, lesionou irreparavelmente as vértebras C2 e C3, o que afetou as suas atividades motoras, ficando tetraplégico e com dificuldades para respirar.

2. Inicialmente, oportuno salientar que a presente demanda foi distribuída anteriormente à conclusão do julgamento do REsp 1.657.156/SP, que analisou em sede de repercussão geral a questão da concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS.

3. Assim, considerando a modulação dos efeitos da decisão supra referida, os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos após 25 de abril de 2018, não se aplicando, portanto, nos presentes autos.

4. De antemão, afasto a arguição de ilegitimidade passiva da União. Isso porque pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.

5. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

6. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte Regional.

7. *In casu*, há declarações e receituários médicos (f. 14-20) que comprovam possuir o autor lesão medular total em nível de C2-C3, encontrando-se tetraplégico, traqueostomizado e dependente de ventilação mecânica, sendo indicada a colocação de marca passo diafrágmatco, para diminuir os riscos de infecções pulmonares e melhorar significativamente sua qualidade de vida.

8. Considerando o alto custo do referido equipamento e não tendo o autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

9. Insta salientar, que a alegação por parte da União de que a concessão do pedido é inviável, ante as limitações materiais do SUS e ante ao princípio da reserva do possível, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado para o abrandamento do sofrimento do autor.

10. É pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

11. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do equipamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

12. Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

13. Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017515-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FRANCCARGO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017515-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FRANCCARGO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francargo Transportes e Serviços Ltda. em face de decisão interlocutória que indeferiu a tutela de urgência no Mandado de Segurança n.º 5014710-21.2018.4.03.6100, cujo objeto consiste na sustação dos protestos de Certidões da Dívida Ativa indicadas na inicial ou, subsidiariamente, que seja assegurada a prestação de caução de bens para essa finalidade.

A agravante, em suas razões recursais, alegou que a Lei n.º 12.767/12, ao permitir o protesto de Certidão de Dívida Ativa é inconstitucional e ilegal, principalmente diante da necessidade de preservação da atividade empresarial e do princípio da razoabilidade. Salientou que o protesto de CDA configura sanção política, ou seja, meio coercitivo de pagamento de tributos inadmitido pelo ordenamento jurídico. Destacou a existência dos requisitos indispensáveis para a concessão da tutela de urgência pretendida (*fumus boni juris* e perigo de dano na demora). Subsidiariamente, aduziu que faz jus à prestação de caução no valor dos créditos tributários para fins de que sejam imediatamente sustados os protestos.

A União Federal apresentou contraminuta (ID 4595512).

O Ministério Público Federal se manifestou por se abster de opinar quanto ao mérito da controvérsia (ID 4964339).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017515-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FRANCCARGO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, destaco que o protesto de Certidão de Dívida Ativa possui base legal no parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 9.492/97, incluído pela Lei n.º 12.767/2012:

Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

Descabe realizar maiores digressões sobre a constitucionalidade desse dispositivo legal, tendo em vista que o tema já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal o qual, no julgamento da ADI n.º 5135, firmou a seguinte tese:

“O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo **constitucional e legítimo**, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”. (ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

Alinhado ao precedente vinculante da Suprema Corte (art. 102, §2º, da CF), é o entendimento desta C. Turma. Confira-se, nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PROTESTO DE CDA. PREVISÃO NA LEI 12.767/2012. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir da Lei 12.767/2012, que alterou o artigo 1º da Lei 9.429/1997, no sentido da validade do protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, na linha da qual restou firmada, por igual, a orientação desta Turma, inclusive com a rejeição de inconstitucionalidades opostas ao preceito legal instituído.

2. O devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material.

3. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor, reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, de fiscalização ou de constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar.

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367464 - 0004030-27.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Portanto, afasto as alegações da agravante em relação à ilegalidade e inconstitucionalidade do protesto de Certidão de Dívida Ativa.

Superada essa questão, noutra ponto, entendo que não há respaldo jurídico para o pedido da agravante no sentido de que seja admitida a prestação de caução idônea com o fim de obter a sustação dos protestos.

Com efeito, a prestação de garantia do crédito fiscal, na forma proposta pela agravante, não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, de modo que não acarreta a pretendida sustação do protesto da CDA.

De fato, a penhora de quaisquer dos bens arrolados no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 - não apenas o depósito integral em dinheiro - tem como efeito caucionar o débito fiscal.

Garantido o débito fiscal, tem-se como consequência a possibilidade de obtenção de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa – CPD-EN, consoante dispõe o art. 206 do CTN:

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Entretanto, para que seja possível a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, com todas as suas consequências mais amplas (óbice à prática de quaisquer atos executivos, inclusive ao protesto) do que a mera obtenção da CPD-EN, é necessária a observância das hipóteses taxativas do art. 151 do CTN, dentre as quais não se inclui a caução do crédito por meio de qualquer bem, mas sim apenas a garantia que se efetive com o depósito do montante integral e em dinheiro.

Insta destacar que o art. 151 do CTN prevê as hipóteses, em rol taxativo, de suspensão da exigibilidade do crédito nas hipóteses nela contida, quais sejam:

I - *moratória;*

II - *o depósito do seu montante integral;*

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a **"suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário"**.

A propósito, a Súmula nº 112 do STJ preconiza que: *"o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro"*.

Portanto, para a obtenção da suspensão da exigibilidade do crédito fiscal e a consequente sustação do protesto, não é suficiente o oferecimento de garantia idônea. De outro modo, deve o interessado depositar em dinheiro o montante integral do crédito fiscal ou comprovar outra situação que se enquadre no art. 151 do CTN, ônus do qual não se desincumbiu a agravante.

Cabe repisar que os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito não se confundem com aqueles inerentes à garantia do débito em execução fiscal ou, de forma antecipada, em ação autônoma. Isso porque a suspensão do crédito fiscal impede a adoção de quaisquer providências executórias por parte do fisco (inclusive o protesto); já a garantia do débito por meio de caução idônea permite apenas a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (art. 206 do CTN), o que não é objeto deste recurso.

Desse modo, não encontra respaldo a pretensão do agravante em obter a sustação dos protestos pela mera apresentação de caução idônea.

Nesse sentido, é o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - SUSTAÇÃO DE PROTESTO - TUTELA PROVISÓRIA - ART. 300, CPC - ART. 1º, LEI 9.492/97 - POSSIBILIDADE - PARCELAMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO - DEPÓSITO INTEGRAL - ART. 151, II, CTN - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se em essência de agravo de instrumento interposto para reformar decisão sobre pedido de tutela provisória.

2. No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

3. Nos precedentes do STJ, entendia-se que faltava interesse ao ente público em levar a Certidão de Dívida Ativa a protesto, visto que a CDA é título que goza de certeza e liquidez, servindo de prova pré-constituída dispensando outros meios de prova que demonstrassem a impontualidade e o inadimplemento do contribuinte.

4. O parágrafo único, do art. 1º, da Lei 9.492/1997, introduzido pela Lei 12.767/2012, expressamente, incluiu as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, entre os títulos sujeitos à protesto.

5. Houve a reforma desse entendimento pela Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.126.515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 16/12/2013, admitindo a possibilidade do protesto da CDA.

6. O protesto não constitui meio de coação indireta para a cobrança de tributo, pois o legislador, ao incluir entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa (CDA), trouxe uma alternativa para o cumprimento da obrigação designada no título, sem a intervenção do Poder Judiciário, ou seja, pela via extrajudicial.

7. A parte interessada ainda pode recorrer ao controle jurisdicional para discutir a legitimidade do título levado a protesto, logo não há ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, sendo certo que, nesta sede de cognição, não restou demonstrada a ilegitimidade do título, principalmente porque não comprovado o parcelamento do débito.

8.O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a Súmula 112 do STJ que assim prescreve: "Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

9.O texto da Súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

10.Embora possível o oferecimento de caução, como forma a viabilizar a certidão de regularidade fiscal, não tem o condão tal oferta de ensejar a suspensivo da exigibilidade do crédito e, assim, suspender o protesto como almejado pela parte agravante.

11.Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 579174 - 0006057-53.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

Por esses fundamentos, ausente a probabilidade do direito, não merece reparos a decisão agravada que indeferiu a concessão da tutela de urgência pleiteada.

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

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROTESTO. CDA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO IDÔNEA. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RESPALDO JURÍDICO PARA A SUSTAÇÃO DO PROTESTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O protesto de Certidão de Dívida Ativa possui base legal no parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 9.492/97, incluído pela Lei n.º 12.767/2012. Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 5135, firmou a seguinte tese vinculante: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política" (ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018).

2. Não há respaldo jurídico para o pedido da agravante de que seja admitida a prestação de caução idônea com o fim de obter a sustação dos protestos.

3. Garantido o débito fiscal, tem-se como consequência a possibilidade de obtenção de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa – CPD-EN, consoante dispõe o art. 206 do CTN.

4. Para que, entretanto, seja possível a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, com todas as suas consequências mais amplas (óbice à prática de quaisquer atos executivos, inclusive ao protesto) do que a mera obtenção da CPD-EN, é necessária a observância das hipóteses taxativas do art. 151 do CTN, dentre as quais não se inclui a caução do crédito por meio de qualquer bem, mas sim apenas a garantia que se efetive com o depósito do montante integral e em dinheiro.

5. Para a obtenção da suspensão da exigibilidade do crédito fiscal e a consequente sustação do protesto, não é suficiente o oferecimento de garantia idônea. De outro modo, deve o interessado depositar em dinheiro o montante integral do crédito fiscal ou comprovar outra situação que se enquadre no rol taxativo do art. 151 do CTN, ônus do qual não se desincumbiu a agravante. Precedente da Terceira Turma.

6. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002044-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: FLAGIAN IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANA APARECIDA DE OLIVEIRA FRANCO VIANNA - SP334091, MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002044-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: FLAGIAN IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANA APARECIDA DE OLIVEIRA FRANCO VIANNA - SP334091, MARCELO SOARES VIANNA - SP244332

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de Flagian Importação e Exportação Ltda., em face de sentença que denegou a segurança indeferindo o pedido da impetrante de não incluir o ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, bem como o pedido de compensar os valores recolhidos a tal título. Consignou o douto julgador que eventual exclusão do ICMS da base de cálculo deve ser feita por determinação legal. Salientou que a questão decidida pelo STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, ainda não transitou em julgado. Em razão da improcedência do pedido, restou prejudicada a análise do direito à compensação. Não houve condenação em honorários advocatícios. (Id n.º 3450046)

O pedido de tutela provisória foi indeferido. (Id n.º 3450036)

Em seu apelo, a impetrante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que, ainda que pendente o julgamento dos embargos de declaração da União, o acórdão proferido nos autos do RE 574.706/PR deixa claro o posicionamento a ser adotado pela jurisprudência, uma vez que dotado de repercussão geral. Alega ter direito subjetivo à compensação dos valores pagos indevidamente, com correção monetária pela taxa Selic, observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a recuperação do indébito. Por fim, requer que a compensação seja realizada com quaisquer débitos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (Id n.º 3450055)

Apresentadas contrarrazões (Id n.º 3450059).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (Id n.º 4117152).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002044-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: FLAGIAN IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANA APARECIDA DE OLIVEIRA FRANCO VIANNA - SP334091, MARCELO SOARES VIANNA - SP244332

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856 (Id n.º 3450030), bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id n.º 3450031).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.
7. Apelação da Impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007108-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES - MS6144000A
AGRAVADO: MAYANNA SAAD ADAMS
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Município de Campo Grande/MS** contra a r. decisão proferida às f. 654 e integrada às f. 806-811 dos autos da ação do procedimento comum nº 0005503-29.2017.4.03.6000, ajuizada por **Mayanna Saad Adams** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS.

Alega o agravante, em síntese, que:

- a) *“nos autos do PSL n. 5020456-65.2017.4.03.0000, referente ao presente processo, a relatora somente deixou de suspender a aplicação da multa fixada, tendo em vista que, por um lapso, não constou expressamente no rol dos pedidos requeridos pelo ora agravante”* (Id 2005435 - Pág. 4-5);
- b) considerando o princípio da razoabilidade e tendo em vista o quando decidido no Pedido de Suspensão de Liminar n. 5020461-87.2017.4.03.0000, a *“imposição da sanção pecuniária não deve subsistir”* (Id 2005435 - Pág. 5);
- c) *“da simples análise da tabela colacionada, extrai-se que existe um déficit de mais de 300 milhões no orçamento municipal. São compromissos que devem ser cumpridos, sob o risco de paralisação de atividades primordiais à coletividade: saúde, lixo, merenda escolar”* (Id 2005435 - Pág. 6);
- d) *“o Município de Campo Grande, ora agravante, não pode ser sujeito passivo das astreintes fixadas na decisão vergastada”, já que, “por ser de alto custo, compete ao Ministério da Saúde incluir este medicamento no Sistema Único de Saúde”* (Id 2005435 - Pág. 7);
- e) *“a responsabilidade pela aquisição deste medicamento cabe exclusivamente à União”, razão pela qual “onerar os municípios que não possuem autonomia para definir as políticas públicas de saúde viola expressamente o Princípio da Reserva do Possível”* (Id 2005435 - Pág. 7);
- f) não há risco de morte da agravada; além disso, ela *“já possui decisão favorável ao fornecimento do medicamento em face de seu plano de saúde privado”* (Id 2005435 - Pág. 13);
- g) a recorrida não faz jus ao benefício da justiça gratuita, razão pela qual *“totalmente desnecessária a manutenção da pena de multa, uma vez que, em caso de eventual descumprimento da determinação judicial, apesar de não ocasionar qualquer prejuízo à agravante [sic] em razão da sua condição financeira, acarretará enormes prejuízos aos cofres públicos, que, como demonstrado, já encontra-se deficitário e temeroso”* (Id 2005435 - Pág. 14);
- h) *“acaso seja mantido o entendimento preconizado na decisão a quo, pede a redução do valor da multa, consoante previsto no artigo 537, §1º do Código de Processo Civil”* (Id 2005435 - Pág. 20).

A agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovemento do recurso (Id 3318336).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Cristina Simões Amorim Ziouva, manifestou-se pelo desprovemento do agravo de instrumento (Id 3518991).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007108-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES - MS6144000A

AGRAVADO: MAYANNA SAAD ADAMS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Inicialmente, verifica-se que o Município recorrente articula argumentos no sentido de que seria descabido o fornecimento de medicamento em favor da recorrida, alegando, também, ausência de interesse da agravada e impossibilidade de ser-lhe exigido o cumprimento da obrigação, conforme se verifica nas alíneas “c” a “f” do relatório supra. Entretanto, essa questão já restou devidamente enfrentada no agravo de instrumento n. 5013304-63.2017.4.03.0000 e n. 5011261-56.2017.4.03.0000, não havendo motivo para infirmar a solução adotada. No mesmo sentido, cite-se precedente dessa E. Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES. CABIMENTO DE MULTA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (...) 5. A medicação requerida em 20/03/2015, deferida em antecipação de tutela em 28/04/2015, confirmada pela r. sentença em 18/06/2015, não foi até agora fornecida à autora, pelo que não se cogita de perda superveniente do interesse de agir, ainda que em relação à substância SOFOSBUVIR, incorporada ao SUS, conforme alegado. 6. **Os alegados óbices ao fornecimento do medicamento HARVONI (Sofosbuvir 400 mg e Ledispavir 90 mg) pela agravante (ausência de registro na ANVISA, elevado custo financeiro, inexistência de garantia efetiva de cura, entre outros) restaram devidamente afastados no julgamento do AI 0010404-66.2015.4.03.0000, que manteve a antecipação da tutela deferida pelo Juízo de primeiro grau com respaldo em jurisprudência específica e documentos acostados aos autos, inclusive laudo pericial, sem qualquer contraprova capaz de infirmar a solução adotada e conformada em sentença.** 7. **Consolidada a jurisprudência da Corte Superior no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamento, como forma de salvaguardar o fundamental direito constitucional à saúde.** 8. A decisão agravada não merece reparo, inexistindo plausibilidade, inclusive, para a dilação de prazo requerida, considerando o efetivo descumprimento da ordem judicial há mais de seis meses. 9. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568895 - 0024788-34.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016 – sem grifos no original)*

Além disso, sequer haveria que se falar em ocorrência de litispendência, pois ausente a tríplice identidade entre a ação de origem e a demanda que a parte agravada teria ajuizado em face da Unimed.

Assim, na presente oportunidade, cumpre enfrentar unicamente a alegação de descabimento de imposição de multa por conta do descumprimento da decisão de fornecimento de medicamento. E, quanto a este assunto, colhem-se dos autos as seguintes ocorrências:

- a) por meio da decisão proferida à f. 463 dos autos de origem, o MM. Juiz de primeira instância prorrogou o prazo para cumprimento da tutela de urgência para o dia 22/10/2017 (Id 2005678- Pág. 22-23);
- b) em 14/12/2017, determinou-se a intimação do Município de Campo Grande para que comprovasse o andamento do processo administrativo de aquisição do medicamento (f. 641-642 dos autos de origem; Id 2005683 – Pág. 1-2);
- c) o MM. Juiz em plantão na primeira instância acolheu pedido formulado pela autora, pronunciando-se no seguinte sentido: “*majoro as astreintes estipuladas para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de atraso na entrega do medicamento (...) A multa foi arbitrada diante do descumprimento da decisão judicial, invocando o ‘contempt of court’, por conseguinte, os valores obtidos deverão ser revertidos ao Poder Judiciário da União*” (f. 654 dos autos de origem; Id 2005687 – Pág. 4-5);
- d) o Município de Campo Grande apresentou embargos de declaração (f. 661-667; Id 2005687 - Pág. 6-12);
- e) em 26/02/2018, o MM. Juiz de primeira instância proferiu a decisão ora agravada, entendendo que não poderia ter sido majorada a astreinte, porque anteriormente revogada, e, na sequência, acolheu os embargos de declaração do Município e fixou multa no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) (f. 806/811 dos autos de origem; Id 2005687 – Pág. 13-18).

Nesse contexto, embora o cabimento da multa também tenha sido enfrentado nos Agravos de Instrumento acima referidos, considerando posterior revogação e nova fixação da medida, não se afigura como preclusa a questão, razão pela qual passo a analisar a imposição de astreinte para o cumprimento da determinação de fornecimento do medicamento.

Acerca do tema, tem-se por plenamente possível a imposição de multa a ente público, a fim de compeli-lo ao cumprimento de ordem judicial, já que não é apenas o particular que atrasa ou descumpra comandos jurisdicionais.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, pacificou a jurisprudência no sentido da possibilidade de imposição de multa diária como meio de compeli-lo o fornecimento de medicamento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA.

1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros.

2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente.

3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008.

4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalcitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões.

5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015.

6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03%, de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.I.D. H 40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53).

7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017 – sem grifos no original)

Em nada socorre o Município decisão proferida em Suspensão de Antecipação de Tutela relativa ao caso da irmã da agravada, já que, como o próprio recorrente admite, “nos autos do PSL n. 5020456-65.2017.4.03.0000, referente ao presente processo, a relatora somente deixou de suspender a aplicação da multa fixada, tendo em vista que, por um lapso, não constou expressamente no rol dos pedidos requeridos pelo ora agravante” (Id 2005435 - Pág. 4-5).

Assim, não havendo no presente caso decisão da E. Presidência dessa Corte Regional suspendendo a aplicação de multa pelo descumprimento da obrigação de fornecimento da medicação, deve ser mantida a imposição da medida, notadamente porque encontra fundamento no entendimento do Superior Tribunal de Justiça acima colacionada.

Além disso, a alegada favorável condição financeira da agravada não guarda relação com a imposição da multa, que tem por fundamento o descumprimento da obrigação de fornecimento do medicamento pelo Município agravante, não havendo igualmente como acolher a pretensão recursal com base nesse argumento. Da mesma forma, conforme precedente dessa E. Corte Regional, “jamais se poderia falar em enriquecimento sem causa da agravada, cuja saúde deve ser protegida, o que não pode ser considerado como prejuízo à coletividade” TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI – Agravo de Instrumento - 590800 - 0020233-37.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2017).

Deveras, diante do noticiado descumprimento da decisão, o encargo deve persistir com o escopo de compelir seja fornecido o medicamento e em prazo razoável.

Considerando a relevância do bem jurídico (direito à saúde) e tendo em vista o valor da obrigação principal (mais de R\$900.000,00 conforme decisão recorrida), não se afigura desarrazoado a fixação em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de descumprimento, notadamente porque o quantum anteriormente imposto (R\$3.000,00) não evitou a recalcitrância do agravante. Corroborando o entendimento ora esposado:

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. APLICAÇÃO DE MULTA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. ASTREINTE. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.474.665/RS. ALTERAÇÃO DO VALOR ESTIPULADO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - A análise da controvérsia exposta nos autos, relativa ao cabimento da multa à Fazenda Pública em condenações de obrigação de fazer constante de fornecimento de medicamentos, foi julgada no REsp n. 1.474.665/RS (fl. 257) em que declarou-se a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

II - Para a fixação da multa o magistrado deve levar em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesse contexto, sabe-se que o STJ possui jurisprudência no sentido de que o quantum pode, de forma excepcional, ser aumentado, reduzido ou até mesmo suprimido nesta instância, desde que considerado evidentemente desproporcional (irrisório ou exorbitante) em relação à obrigação principal, em análise do caso concreto, superando, assim, o óbice da Súmula 7/STJ.

III - Na hipótese dos autos, para fixar o valor o Tribunal a quo deliberou acerca da relevância dos fundamentos e do periculum in mora, constando de suas fundamentações que o não fornecimento "[...] poderá acarretar sérios riscos à saúde da autora e ao nascituro" (fl. 44).

IV - Não se está diante de violação dos referidos princípios, e para chegar ao valor da multa, o Tribunal a quo analisou o contexto fático-probatório, avaliando a necessidade da paciente, chegando à conclusão de que não se mostra desarrazoado o valor, em cotejo com o bem jurídico em discussão.

V - Dessa forma, mostra-se inviável a pretensão de se discutir a apontada violação do art. 461, § 4º, do CPC/73 sem malferir o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

VI - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1022123/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018 – sem grifos no original)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DO PROCEDIMENTO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SPINRAZA (NUSINERSEN). ASTREINTE. CABIMENTO. AGRAVO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO.

1. A questão relativa ao fornecimento de medicamento já restou devidamente enfrentada em outros agravos de instrumento, não havendo motivo para infirmar a solução adotada. Precedente.

2. No julgamento do Recurso Especial n. 1474665/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de imposição de multa como diária como meio de compelir o fornecimento de medicamento.
3. Em nada socorre o Município decisão proferida em Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela relativa ao caso da irmã da agravada, já que, como o próprio recorrente admite, no PSL “*referente ao presente processo, a relatora somente deixou de suspender a aplicação da multa fixada, tendo em vista que, por um lapso, não constou expressamente no rol dos pedidos requeridos pelo ora agravante*”.
4. Não havendo no presente caso decisão da E. Presidência dessa Corte Regional suspendendo a aplicação de multa pelo descumprimento da obrigação de fornecimento da medicação, deve ser mantida a imposição da medida, notadamente porque encontra fundamento no entendimento do Superior Tribunal de Justiça acima colacionada.
5. A alegada favorável condição financeira da agravada não guarda relação com a imposição da multa, que tem por fundamento o descumprimento da obrigação de fornecimento do medicamento pelo Município agravante, não havendo igualmente como acolher a pretensão recursal com base nesse argumento. Da mesma forma, conforme precedente dessa E. Corte Regional, “*jamais se poderia falar em enriquecimento sem causa da agravada, cuja saúde deve ser protegida, o que não pode ser considerado como prejuízo à coletividade*” TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI – Agravo de Instrumento - 590800 - 0020233-37.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2017).
6. Diante do noticiado descumprimento da decisão, o encargo deve persistir com o escopo de compelir seja fornecido o medicamento e em prazo razoável.
7. Considerando a relevância do bem jurídico (direito à saúde) e tendo em vista o valor da obrigação principal (mais de R\$900.000,00 conforme decisão recorrida), não se afigura desarrazoado a fixação em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de descumprimento, notadamente porque o *quantum* anteriormente imposto (R\$3.000,00) não evitou a recalcitrância do agravante. Precedente.
8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010265-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: EVANDRO MIZOBUTI DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA CONTE - SP131816-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010265-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: EVANDRO MIZOBUTI DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA CONTE - SP131816-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, no tocante à aplicação do artigo 492 do CPC ao presente caso.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

Intimada para apresentar resposta aos embargos de declaração, a agravante ficou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010265-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EVANDRO MIZOBUTI DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA CONTE - SP131816-A

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. VALOR SUPERIOR AO DAS PARTES. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. JULGAMENTO “ULTRA PETITA”. INOCORRÊNCIA. CORRETA APLICAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Embora os cálculos da contadoria judicial sejam superiores àqueles apresentados pelas partes, não configura julgamento “ultra petita” seu acolhimento, tendo em vista a necessidade de correta aplicação da coisa julgada e observância do devido processo legal substantivo. Precedentes.

2. Agravo de instrumento desprovido.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FRANCISCO VANDERLEY PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTERLEI APARECIDO DA COSTA - PR40057-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014312-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FRANCISCO VANDERLEY PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTERLEI APARECIDO DA COSTA - PR40057
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, porquanto afastada a prescrição em razão da inoccorrência de qualquer desídia por parte da Fazenda Pública.

Em suas razões, a agravante sustenta (i) a consumação do lustro prescricional, porquanto transcorrido prazo largamente superior a 5 (cinco) anos entre a constituição definitiva do crédito tributário, em 27/04/00, com a respectiva notificação do auto de infração, e a efetiva citação, datada de 13/05/13, bem como (ii) a inaplicabilidade da Súmula 106 do STJ, tendo em vista que a demora na citação teria ocorrido por circunstâncias que devem ser atribuídas à própria exequente, ora agravada, ao distribuir a execução fiscal de origem em juízo sabidamente incompetente.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014312-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FRANCISCO VANDERLEY PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTERLEI APARECIDO DA COSTA - PR40057
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pugna a agravante pelo reconhecimento da prescrição em relação aos débitos inscritos na CDA nº 80.6.01.002812-97, porquanto, consoante alega, houve o curso do quinquênio prescricional entre a notificação do auto de infração, sem qualquer impugnação no âmbito administrativo, e a citação no âmbito do executivo fiscal de origem.

Termo inicial da prescrição da pretensão executiva

O Superior Tribunal de Justiça elevou à sistemática dos recursos repetitivos o tema 383, sob a seguinte descrição: "*Discute-se o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos*". A discussão culminou com a prolação do acórdão do REsp n. 1.120.295/SP, no qual restaram estabelecidas, sob a égide paradigmática, não apenas as balizas para o cômputo do termo inicial, mas também para o termo final do lustro prescricional na hipótese em tela.

No julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, restou estabelecido, quanto ao termo inicial do cômputo do lapso prescricional nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (créditos tributários constituídos por informações/declarações prestadas pelo próprio contribuinte mediante DCTF, GIA ou outro documento assemelhado) que, apesar de declarados, não foram pagos pelo contribuinte:

- a) se a Declaração do contribuinte (DCTF, GIA, etc) foi entregue/prestada antes dos vencimentos dos tributos respectivos, o termo inicial do curso do lapso prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança é estabelecido nas datas dos vencimentos dos tributos declarados e não pagos pelo contribuinte;
- b) se a hipótese é de declaração entregue pelo contribuinte, porém relativa a tributos que já deveriam ter sido pagos em meses ou exercícios anteriores (declaração entregue após os respectivos vencimentos), o termo inicial da prescrição para a cobrança tem início na data da apresentação da Declaração em apreço.

Noutro passo, nas hipóteses em que não há entrega da declaração pelo contribuinte, mas uma autuação fiscal (lavratura da NFLD), a respectiva notificação ao contribuinte constitui o crédito tributário e é a partir dela que tem início a fluência do lapso prescricional, a menos que o contribuinte impugne a autuação na esfera administrativa. Se há esta impugnação, o termo inicial da prescrição ocorrerá com a notificação ao contribuinte do resultado definitivo do recurso interposto na esfera administrativa.

Termo final da prescrição da pretensão executiva

Nos termos deste mesmo julgado (REsp nº 1.120.295/SP), o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional.

Cumpra transcrever a ementa do julgado paradigmático em questão, em seus itens mais relevantes ao tema ora em análise:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. [...] 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente (exegese da Súmula nº 106 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"). Nestas circunstâncias, entende-se que o lapso prescricional não restou interrompido.

Do caso concreto

No presente caso, resta incontroverso que os débitos tributários consubstanciados na CDA nº 80.6.01.002812-97, cujo período de apuração está compreendido entre 10/97 a 12/99 (fls. 1/5, ID 3384121 e fls. 2/11, ID 3384129), foram constituídos por meio da notificação de auto de infração, em 27/04/00 (fl. 06, ID 3383764 e fl. 03, ID 3384099).

Nestes termos, consta da narrativa tecida pela própria agravante que o feito executivo foi originariamente ajuizado perante o juízo da Vara Distrital de Paulínia/SP, sob o seguinte aspecto (ID 3383764):

“E, diante disso, merece uma síntese o trâmite processual da presente Execução Fiscal. Pois bem. Ao receber a inicial, o juiz despachou expedindo ordem para citação, isso em 27.11.2001 (p. 20). Tal citação não se realizou, conforme pode-se constatar na certidão lavrada em 10.01.2002 (p. 22v). A União, então, pleiteou que a citação da Executada se desse em Goiânia/GO via carta precatória que foi expedida em 03.06.2002. Após erroneamente ser distribuída na Justiça Estadual, foi então corretamente encaminhada à Justiça Federal em 20.04.2003 (p. 52). Ato contínuo, a Fazenda Nacional, dentro da Carta Precatória, reforçou o pedido de citação da Executada, bem como inaugurou o requerimento de redirecionamento da Execução ao seu representante Wilton César Honório em 12.08.2003 (p. 55). Certidão lavrada por Oficial de Justiça, em 06.02.2004, informa que nenhuma das duas citações se deu (p.81).

Após esse ato, vem o Sr. Wilton, espontaneamente, e apresenta defesa, dentro da Carta Precatória, em qual alega exclusivamente sua ilegitimidade (p. 89). Corretamente o juiz deprecado encaminha ao juiz deprecante tal manifestação em 19.11.2004 (p. 115). E antes de uma decisão sobre o tema, em um dos poucos casos em que a Fazenda Pública reconhece seus erros, juntou-se aos autos petição concordando com a exclusão do Sr. Wilton (p. 117), mas pleiteando a inclusão de Wilson Fernandes de Freitas” (grifos nossos)

Reconhecida a incompetência da Justiça Estadual, a execução fiscal foi redistribuída, em 30/08/06, para a 5ª Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, onde foi atuada sob o nº 2006.61.05.008108-4 (fl. 31, ID 3384440 e fl. 9, ID 3384703).

Da summa fática delineada pela recorrente, depreende-se que, em seguida:

“Na Justiça Federal, houve as devidas providências, redistribuição para a 5ª Vara Federal de Campinas/SP, sob o número 2006.61.05.008108-4 (p. 126), com o agora magistrado competente determinando a citação da Executada Mercosul Distribuidora de Combustíveis LTDA na figura de seu representante legal Sr. Wilson Fernandes de Freitas (p. 144). Tal citação não se concretizou, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça datada de 29.01.2008 (p. 146). A Fazenda Nacional insistiu e pediu a citação da Executada em novo endereço (p. 149). Tentativa essa, outrossim, infrutífera (p. 160).

A Fazenda Pública, então, resolveu realizar nova abordagem do tema, pleiteando o redirecionamento do feito para o sócio-administrador, o Sr. Wilson Fernandes Freitas (p. 166). Pedido esse reforçado e complementado, haja vista que se pleiteou, também, a inclusão do Sr. Anselmo Paucoski e do Sr. Dilson Fonseca, em 14.12.2010 (p. 196). Pleito integralmente atendido pelo douto julgador em 27.01.2012 (p. 2017). Fiat lux! Conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça, foi citado o Sr. Dilson Fonseca em casa de sua ex-mulher em 13.05.2013 (p. 220). Frisa-se, Excelência, de todo esse emaranhado de fatos narrados, temos aqui a primeira citação no processo de Execução Fiscal” (grifos nossos)

Consideradas tais circunstâncias, contra as quais a agravada ora não se insurge, consta da r. decisão agravada que, a despeito do interregno, superior a 5 (cinco) anos, compreendido entre a constituição definitiva do crédito tributário e a respectiva citação, a prescrição não teria se consumado, à míngua de qualquer desídia que possa ser atribuída à agravante.

Neste sentido, obtemperou o MM. Juízo de origem que (fls. 9/10, ID 3383975):

“A dívida abrange o período de 10/1997 a 12/1999 e foi constituída por auto de infração, cuja notificação efetivou-se em 27/04/2000. No caso em exame, a demora na citação não é atribuída exclusivamente à exequente, mas sim, à deficiência do serviço judiciário e à própria executada e seus representantes legais que não foram localizados em seu domicílio tributário (...) Não se vislumbra sequer a paralisação do feito por mais de cinco anos, ao contrário, a exequente vem impulsionando regularmente o feito, na tentativa de citar os executados e garantir o juízo” (grifos no original)

Com efeito, dos elementos informativos trazidos aos autos não é possível extrair que a demora na citação do executado, ora agravante, possa ser atribuída a eventual desídia manifestada exclusivamente pela União, a qual envidou as diligências cabíveis a fim de promover o referido ato.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO DA CONTAGEM DO PRAZO – NOTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO

1. O Superior Tribunal de Justiça elevou à sistemática dos recursos repetitivos o tema 383, sob a seguinte descrição: "*Discute-se o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos*". A discussão culminou com a prolação do acórdão do REsp n. 1.120.295/SP, no qual restaram estabelecidas, sob a égide paradigmática, não apenas as balizas para o cômputo do termo inicial, mas também para o termo final do lustro prescricional na hipótese em tela.

2. No julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, restou estabelecido, quanto ao termo inicial do cômputo do lapso prescricional nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (créditos tributários constituídos por informações/declarações prestadas pelo próprio contribuinte mediante DCTF, GIA ou outro documento assemelhado) que, apesar de declarados, não foram pagos pelo contribuinte: a) se a Declaração do contribuinte (DCTF, GIA, etc) foi entregue/prestada antes dos vencimentos dos tributos respectivos, o termo inicial do curso do lapso prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança é estabelecido nas datas dos vencimentos dos tributos declarados e não pagos pelo contribuinte; b) se a hipótese é de declaração entregue pelo contribuinte, porém relativa a tributos que já deveriam ter sido pagos em meses ou exercícios anteriores (declaração entregue após os respectivos vencimentos), o termo inicial da prescrição para a cobrança tem início na data da apresentação da Declaração em apreço.

3. Noutro passo, nas hipóteses em que não há entrega da declaração pelo contribuinte, mas uma autuação fiscal (lavratura da NFLD), a respectiva notificação ao contribuinte constitui o crédito tributário e é a partir dela que tem início a fluência do lapso prescricional, a menos que o contribuinte impugne a autuação na esfera administrativa. Se há esta impugnação, o termo inicial da prescrição ocorrerá com a notificação ao contribuinte do resultado definitivo do recurso interposto na esfera administrativa.

4. Por intermédio do mesmo julgado (REsp nº 1.120.295/SP), o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional.

5. A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente (exegese da Súmula nº 106 do STJ: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*"). Nestas circunstâncias, entende-se que o lapso prescricional não restou interrompido.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59962/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015263-46.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.015263-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
APELADO(A)	:	SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP185048 NANCY GOMBOSSY DE MELO FRANCO e outro(a)
	:	SP296757 FERNANDA GIBERTONI CARLIER
No. ORIG.	:	00152634620154036105 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada para que, no prazo de cinco dias, esclareça se, na sessão de 22 de agosto de 2018, fez-se representar por advogado e se manifestou o desejo de formular sustentação oral ou qualquer insurgência quantos aos aspectos formais do julgamento.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008164-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MAYANNA SAAD ADAMS
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008164-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MAYANNA SAAD ADAMS
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra a r. decisão proferida às f. 654 e integrada às f. 806-811 dos autos da ação do procedimento comum nº 0005503-29.2017.4.03.6000, ajuizada por **Mayanna Saad Adams** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) *“não estando entre as competências constitucionais atribuídas à União, como também pelo fato de não haver solidariedade entre os entes federados no que toca ao fornecimento de medicamentos, há de se reconhecer que a União não possui legitimidade para figurar na presente ação, motivo pelo qual se requer a extinção da ação, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil”* (Id 2267913 - Pág. 9);
- b) *“mesmo para o cumprimento de decisões judiciais como a ora atacada, não está desobrigada de cumprir a legislação que determina os trâmites burocráticos a serem percorridos pelo agente público para compras governamentais e, conseqüentemente, obedecer a prazos, formas de licitação, etc., sob pena de responsabilização nas esferas administrativa, civil e penal. Assim sendo, a aplicação de multa torna-se inócua para satisfação do objeto a ser alcançado”* (Id 2267913 - Pág. 11);
- c) *“no presente caso, portanto, em que a obrigação já foi adimplida, a manutenção da imposição da multa gerará graves danos à Administração, até porque se revela excessiva sua quantificação, sem qualquer observância ao princípio da proporcionalidade, estando a merecer retoque ainda que ao menos nesse ponto, caso se entenda pela manutenção da penalidade”* (Id 2267913 - Pág. 12);
- d) *“a aplicação da multa, como no caso em tela, não terá jamais o efeito coercitivo e sim um efeito meramente indenizatório e, também por isso, deve ser reduzida”* (Id 2267913 - Pág. 12).

A agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (Id 2955324).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Sílvia de Meira Luedemann, manifestou-se “pelo provimento parcial do Agravo de Instrumento, somente para reduzir o valor da multa diária para o montante inicialmente fixado, mantendo-se, no mais, a r. decisão de primeiro grau de jurisdição” (Id 3390658).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008164-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MAYANNA SAAD ADAMS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Inicialmente, verifica-se que a União articula argumentos no sentido de que seria parte ilegítima para figurar no processo de origem, conforme se verifica na alínea “a” do relatório supra. Entretanto, essa questão já restou devidamente enfrentada no agravo de instrumento n. 5013304-63.2017.4.03.0000 e n. 5011261-56.2017.4.03.0000, não havendo motivo para infirmar a solução adotada. No mesmo sentido, cite-se precedente dessa E. Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES. CABIMENTO DE MULTA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (...) 5. A medicação requerida em 20/03/2015, deferida em antecipação de tutela em 28/04/2015, confirmada pela r. sentença em 18/06/2015, não foi até agora fornecida à autora, pelo que não se cogita de perda superveniente do interesse de agir, ainda que em relação à substância SOFOSBUVIR, incorporada ao SUS, conforme alegado. 6. **Os alegados óbices ao fornecimento do medicamento HARVONI (Sofosbuvir 400 mg e Ledispavir 90 mg) pela agravante (ausência de registro na ANVISA, elevado custo financeiro, inexistência de garantia efetiva de cura, entre outros) restaram devidamente afastados no julgamento do AI 0010404-66.2015.4.03.0000, que manteve a antecipação da tutela deferida pelo Juízo de primeiro grau com respaldo em jurisprudência específica e documentos acostados aos autos, inclusive laudo pericial, sem qualquer contraprova capaz de infirmar a solução adotada e conformada em sentença.** 7. **Consolidada a jurisprudência da Corte Superior no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamento, como forma de salvaguardar o fundamental direito constitucional à saúde.** 8. A decisão agravada não merece reparo, inexistindo plausibilidade, inclusive, para a dilação de prazo requerida, considerando o efetivo descumprimento da ordem judicial há mais de seis meses. 9. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568895 - 0024788-34.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016 – sem grifos no original)*

Assim, na presente oportunidade, cumpre enfrentar unicamente a alegação de descabimento de imposição de multa por conta do descumprimento da decisão de fornecimento de medicamento. E, quanto a este assunto, colhem-se dos autos as seguintes ocorrências:

a) por meio da decisão proferida à f. 463 dos autos de origem, o MM. Juiz de primeira instância prorrogou o prazo para cumprimento da tutela de urgência para o dia 22/10/2017 (Id 2267974 - Pág. 20);

b) o MM. Juiz em plantão na primeira instância acolheu pedido formulado pela autora, pronunciando-se no seguinte sentido: “*majoro as astreintes estipuladas para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de atraso na entrega do medicamento (...). A multa foi arbitrada diante do descumprimento da decisão judicial, invocando o ‘contempt of court’, por conseguinte, os valores obtidos deverão ser revertidos ao Poder Judiciário da União*” (f. 654 dos autos de origem; Id 2269282 - Pág. 228-229);

c) após o oferecimento de embargos de declaração pelo corréu Município de Campo Grande, em 26/02/2018, o MM. Juiz de primeira instância proferiu a decisão ora agravada, entendendo que não poderia ter sido majorada a astreinte, porque anteriormente revogada, e, na sequência, fixou multa no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) (f. 806/811 dos autos de origem; Id 2269290 - Pág. 92-97).

Nesse contexto, embora o cabimento da multa também tenha sido enfrentado nos Agravos de Instrumento acima referidos, considerando posterior revogação e nova fixação da medida, não se afigura como preclusa a questão, razão pela qual passo a analisar a imposição de astreinte para o cumprimento da determinação de fornecimento do medicamento.

Acerca do tema, tem-se por plenamente possível a imposição de multa a ente público, a fim de compeli-lo ao cumprimento de ordem judicial, já que não é apenas o particular que atrasa ou descumpra comandos jurisdicionais.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, pacificou a jurisprudência no sentido da possibilidade de imposição de multa diária como meio de compeli-lo o fornecimento de medicamento:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA.***

1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros.

2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente.

3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008.

4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalcitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões.

5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015.

6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03%, de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.I.D. H 40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53).

7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017 – sem grifos no original)

Deveras, diante do noticiado descumprimento da decisão, o encargo deve persistir com o escopo de compelir seja fornecido o medicamento e em prazo razoável.

Considerando a relevância do bem jurídico (direito à saúde) e tendo em vista o valor da obrigação principal (mais de R\$900.000,00 conforme decisão recorrida), não se afigura desarrazoado a fixação em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de descumprimento, notadamente porque o *quantum* anteriormente imposto (R\$3.000,00) não evitou a recalitrância do agravante. Corroborando o entendimento ora esposado:

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. APLICAÇÃO DE MULTA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. ASTREINTE. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.474.665/RS. ALTERAÇÃO DO VALOR ESTIPULADO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - A análise da controvérsia exposta nos autos, relativa ao cabimento da multa à Fazenda Pública em condenações de obrigação de fazer constante de fornecimento de medicamentos, foi julgada no REsp n. 1.474.665/RS (fl. 257) em que declarou-se a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

II - Para a fixação da multa o magistrado deve levar em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. *Nesse contexto, sabe-se que o STJ possui jurisprudência no sentido de que o quantum pode, de forma excepcional, ser aumentado, reduzido ou até mesmo suprimido nesta instância, desde que considerado evidentemente desproporcional (irrisório ou exorbitante) em relação à obrigação principal, em análise do caso concreto, superando, assim, o óbice da Súmula 7/STJ.*

III - Na hipótese dos autos, para fixar o valor o Tribunal a quo deliberou acerca da relevância dos fundamentos e do periculum in mora, constando de suas fundamentações que o não fornecimento "[...] poderá acarretar sérios riscos à saúde da autora e ao nascituro" (fl. 44).

IV - Não se está diante de violação dos referidos princípios, e para chegar ao valor da multa, o Tribunal a quo analisou o contexto fático-probatório, avaliando a necessidade da paciente, chegando à conclusão de que não se mostra desarrazoado o valor, em cotejo com o bem jurídico em discussão.

V - Dessa forma, mostra-se inviável a pretensão de se discutir a apontada violação do art. 461, § 4º, do CPC/73 sem malferir o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

VI - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1022123/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018 – sem grifos no original)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DO PROCEDIMENTO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SPINRAZA (NUSINERSEN). ASTREINTE. CABIMENTO. AGRAVO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO.

1. A questão relativa ao fornecimento de medicamento já restou devidamente enfrentada em outros agravos de instrumento, não havendo motivo para infirmar a solução adotada. Precedente.
2. No julgamento do Recurso Especial n. 1474665/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de imposição de multa como diária como meio de compelir o fornecimento de medicamento.
3. Diante do noticiado descumprimento da decisão, o encargo deve persistir com o escopo de compelir seja fornecido o medicamento e em prazo razoável.

4. Considerando a relevância do bem jurídico (direito à saúde) e tendo em vista o valor da obrigação principal (mais de R\$900.000,00 conforme decisão recorrida), não se afigura desarrazoado a fixação em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de descumprimento, notadamente porque o *quantum* anteriormente imposto (R\$3.000,00) não evitou a recalitrância do agravante. Precedente.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023631-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANTONIO DA SILVA RIBEIRO BEBEDOURO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS LUIZ GALVAO MOURA - SP33948

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023631-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANTONIO DA SILVA RIBEIRO BEBEDOURO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS LUIZ GALVAO MOURA - SP33948

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antônio da Silva Ribeiro-ME**, contra a r. decisão proferida nos autos de ação para execução fiscal n.º **0003875-15.2007.8.26.0072**, movida pela União, e em trâmite perante o Juízo Estadual do Setor de Execuções Fiscais da Comarca de Bebedouro/SP.

O recorrente alega, em síntese, que houve a prescrição do crédito tributários, pois trata de crédito constituído anteriormente à edição da Lei Complementar n. 118/2005, e por isso o prazo somente poderia ser interrompido com a citação pessoal do agravante, o que aconteceu quando já decorridos os 5 (cinco) anos.

Aduz ainda que, em razão da ocorrência de prescrição, a questão afeita ao reconhecimento de fraude à execução fica prejudicada, devendo ser revogada a penhora decretada pelo magistrado no processo de origem.

O recurso interposto em 26 de abril de 2017, junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu sua incompetência e determinou sua remessa a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que ocorreu em 05 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023631-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO DA SILVA RIBEIRO BEBEDOURO - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS LUIZ GALVAO MOURA - SP33948
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifica-se que o presente recurso não pode ser conhecido, porque manifestamente intempestivo.

A decisão combatida foi publicada em 04 de abril de 2017 (ID n. 1467124, p. 78), e o recurso interposto em 26 de abril de 2017, junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em decisão monocrática publicada no dia 02 de maio de 2017, foi reconhecida a incompetência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o processamento do recurso, e determinada a remessa dos autos a este C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que ocorreu em 05 de dezembro de 2017, quando já ultrapassado, em muito, o prazo de 15 (quinze) dias úteis para a interposição do recurso.

No presente caso, para fins de verificação da tempestividade, não pode ser considerada a data da interposição do recurso junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência federal delegada e, nos termos do artigo 108, inciso II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é de Tribunal Regional Federal.

Ademais, o artigo 1.016 do Código de Processo Civil prevê que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu julgamento, sendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça pacífica no sentido de que é intempestivo o recurso interposto em tribunal incompetente. Senão, veja-se:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO PROTOCOLADO EM TRIBUNAL DIVERSO. O Supremo Tribunal Federal já fixou o entendimento de que é intempestivo o recurso protocolado por equívoco em tribunal diverso e recebido somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. Precedentes. Embargos de declaração não conhecidos.

(RE 467995 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 10-12-2013 PUBLIC 11-12-2013) - sem grifos no original

AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012) - sem grifos no original

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, inciso III, do código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES. JUSTIÇA ESTADUAL EM EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. O agravante insurgiu contra a rejeição de exceção de pré-executividade, sob a alegação de já haver se completado o prazo de prescrição do crédito tributário, o que afastaria a ocorrência de fraude à execução.

2. Não obstante, o recurso é intempestivo, haja vista que, por se tratar de exercício pelo Juízo Estadual de competência federal por delegação da Constituição Federal (artigo 108), o agravo de instrumento deveria ser diretamente dirigido a este E. Tribunal Federal Regional.

3. A interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Precedentes.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000315-86.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
INTERESSADO: NATALIA SOUZA SILVEIRA 36913366809
Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO SERTORIO GARCIA - SP254950-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000315-86.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
INTERESSADO: NATALIA SOUZA SILVEIRA 36913366809
Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO SERTORIO GARCIA - SP2549500A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo** em ação de mandado de segurança impetrado pela empresária individual **Natália Souza Silveira – MEI**.

Alega a impetrante que desempenha atividade comercial, atuando no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, bem assim como na prestação de serviços de higiene e embelezamento de animais (banho e tosa).

Requer, por meio do presente *writ*, a concessão de segurança para não ser compelida a filiar-se ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, bem assim como não ser obrigada a contratar Médico Veterinário, para atuar como responsável técnico de sua loja de "Pet Shop". Requer, por fim, a declaração de nulidade do auto de infração lavrado nº 3836/2016, por fiscal da Delegacia Regional de Medicina Veterinária de Ribeirão Preto –SP.

O MM. Juiz *a quo* deferiu a liminar e, ao final, concedeu a segurança para *desconstituir o Auto de Infração nº 3836/2016, afastar a necessidade de inscrição e registro do estabelecimento da impetrante no CRMV-SP, bem como de manter profissional da medicina veterinária como responsável técnico de seu estabelecimento.*

O CRMV/SP apelou, sustentando, em síntese, que não houve ilegalidade na exigência de registro, porquanto é imprescindível a presença de médico veterinário em empresas como a da impetrante, bem assim como há necessidade de registro desses estabelecimentos porquanto tal exigência visa a proteger a saúde pública e a saúde do animal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Robério Nunes dos Anjos Filho, manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000315-86.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

INTERESSADO: NATALIA SOUZA SILVEIRA 36913366809
Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO SERTORIO GARCIA - SP2549500A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A impetrante atua no ramo do comércio varejista de artigos e alimentos para animais de estimação, bem assim como na prestação de serviços atinentes à higiene e ao embelezamento de animais domésticos.

Pleiteia o reconhecimento da inexigibilidade de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, bem assim como o cancelamento da multa que lhe fora aplicada e o reconhecimento da inexigibilidade de manter médico veterinário como responsável técnico de seu estabelecimento comercial - "Pet Shop".

Pois bem.

Segundo o artigo 27 da Lei n. 5.517/68:

"Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."

Da leitura do dispositivo supratranscrito, extrai-se que a obrigatoriedade de registro no Conselho não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da referida lei, mas apenas daquelas "*peculiares à medicina veterinária*".

Interpretando o dispositivo em questão, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV).

Assim, se a atividade exercida pela empresa é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, não há como exigir a obrigatoriedade de seu registro no Conselho, porquanto a atividade exercida é eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

Veja-se, a esse respeito, o seguinte precedente do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. I - A empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de medicamentos veterinários, ração animal e armarinho, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária. II - Recurso especial improvido". ..EMEN:(RESP 201501599427, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/08/2015)

Na linha do mesmo entendimento, a jurisprudência desta Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA DA ÁREA DE "PET SHOP". REGISTRO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A obrigatoriedade de registro no Conselho de Medicina Veterinária não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária". **Assim, se o objeto social da empresa é o comércio de animais, de produtos veterinários e de rações, não há como exigir a obrigatoriedade de registro no Conselho, porque a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária.** Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Apelação provida". (AC 00307458920154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.)(Destaquei)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. APELAÇÃO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO VAREJISTA DE PEIXES VIVOS ORNAMENTAIS, AQUÁRIOS E ACESSÓRIOS PARA AQUÁRIOS E COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DE CAÇA, PESCA E CAMPING. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul - CRMV/MS, bem como à manutenção de responsável técnico no estabelecimento que pratica o comércio varejista de animais vivos. (...) 7. No caso dos autos, conforme Certidão Simplificada da Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul, **a microempresa apelada desenvolve atividade de comércio varejista de peixes vivos ornamentais, aquários e acessórios para aquários e comércio varejista de artigos de caça, pesca e camping. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas pela microempresa e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário.** Precedentes. (...) 10. Apelação desprovida. 11. Mantida a r. sentença in totum".(AC 00003262620134036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016) (grifei)

"APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRVM. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. - **Verifica-se que do cadastro nacional de pessoa jurídica consta a atividade 47.89-0-04: comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação,** o que está de acordo com o que consta do contrato social, ou seja, comércio varejista de rações. - **Da leitura dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68 e 1º da Lei nº 6.839/80, verifica-se que a atividade exercida pela empresa não está sujeita ao registro nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária e tampouco prescinde da contratação de médico veterinário.** - Os artigos 1º, 2º, parágrafo único, e 3º do Decreto Estadual n.º 40.400/95 podem impor a obrigatoriedade da presença de médico veterinário, na medida em que a lei assim não determinou. - Apelação desprovida".(AC 00388489020124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2016.) (grifei)

"EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ACESSÓRIOS E ANIMAIS VIVOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PROVIMENTO. 1. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se, sendo que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio varejista de rações e acessórios para animais, bem como de animais vivos, além da prestação de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório o seu registro no referido órgão de fiscalização profissional e a manutenção de profissional especializado. Precedentes. 2. Embargos infringentes providos".(EI 00002965120154039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015.)

Destarte, forçoso concluir que a impetrante não desenvolve atividade básica relacionada à medicina veterinária, não sendo, portanto, obrigado a efetuar registro perante o referido conselho, tampouco contratar médico veterinário como responsável técnico pelo seu estabelecimento.

De mais a mais, verifico, *in casu*, que a sentença proferida pelo juízo *a quo* alinha-se à jurisprudência pacífica deste Tribunal, razão pela qual deve ser mantida.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. HIGIENE E EMBELEZAMENTO DE ANIMAIS DOMÉSTICOS. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A obrigatoriedade de registro no CRMV não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".

2. A atividade consistente no comércio varejista de medicamentos veterinários, de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação não exige o registro no respectivo Conselho, tampouco a contratação de profissional especializado, porquanto a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000608-22.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ANTENOR VERONA & CIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MORAES BERTOLI GUIMARAES - SC14668, EVININ FRANCIÉLE ZANINI CECCHIN - SC35340

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000608-22.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ANTENOR VERONA & CIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MORAES BERTOLI GUIMARAES - SC14668, EVININ FRANCIÉLE ZANINI CECCHIN - SC35340

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de Antenor Verona & Cia. Ltda., em face de sentença que denegou a segurança indeferindo o pedido da impetrante de não incluir o ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, bem como o pedido de compensar os valores recolhidos a tal título. Consignou o douto julgador que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins é legal e constitucional, razão pela qual inexistente indébito tributário. Asseverou que não desconhece do julgamento do RE 574.706, contudo, pende de comunicação acerca de modulação dos seus efeitos, o que pode trazer reflexos na extensão do julgamento a ser proferido. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. (Id n.º 3029012)

Opostos embargos de declaração pela impetrante (Id n.º 3029017), foram rejeitados considerando a inexistência da contradição alegada, com fulcro no artigo 1.024 do Código de Processo Civil. (Id n.º 3029020).

Em seu apelo, a impetrante sustenta nulidade da sentença, em razão da negativa de aplicação do precedente do STF sem fundamentação. Alega ser inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. (Id n.º 3029026)

Apresentadas contrarrazões (Id n.º 3029030).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (Id n.º 3287788).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000608-22.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ANTENOR VERONA & CIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MORAES BERTOLI GUIMARAES - SC14668, EVININ FRANCCIELE ZANINI CECCHIN - SC35340

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. *A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.*

3. *Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)*

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172 (Id n.º 3028990), bem como de PIS, código de receita 8109 (Id n.º 3028989).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172, bem como de PIS, código de receita 8109.
7. Apelação da Impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000361-41.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, GUSTAVO RODRIGUES PELLEGRINO - SP318416

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Pampili Produtos para Meninas Ltda.**, em relação ao acórdão de ID nº 2306892, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência pátria é assente em determinar que sendo idênticas as ações, deve ser reconhecida a litispendência e extinto o feito sem resolução do mérito.
2. In casu, verifica-se que em ambos os mandado de segurança acima citados as partes são Pampili Produtos para Meninas Ltda. (filial de Ribeirão Preto – SP, CNPJ nº 56.794.084/0018-85) e a União (representada pelo agente público praticante do ato, tido como coator) – ID nº 1592457, f. 01 e ID nº 1592461, f. 01, portanto, verificada a identidade daquelas.
3. Quanto ao pedido, infere-se que em ambos os autos é o de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.
4. Resta a análise da causa de pedir. Nos dois mandados de segurança a causa de pedir é a mesma, haja vista que os contribuintes são obrigados a recolher o PIS e a COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, ato que se pretende afastar com as impetrações realizadas.
5. Verificada a tríplice identidade, deve ser reconhecida a litispendência, com a extinção do feito sem julgamento do mérito.
6. Quanto à alegada inexistência de efeito suspensivo ao recurso especial interposto, tal fato não afasta a ocorrência da litispendência, pois aquele mandado de segurança de nº 0002204-48.2016.4.03.6107 ainda não transitou em julgado, não se podendo ajuizar ação que ainda está em trâmite, pelos motivos acima expostos.
7. Recurso de apelação desprovido.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou expressamente a questão atinente ao artigo 337, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, sendo certo que o juízo de Araçatuba, onde se encontra a matriz da pessoa jurídica, reconheceu a ilegitimidade da filial de Ribeirão Preto para constar no mandado de segurança de nº 0002204-48.2016.4.03.6107, razão pela qual não há o que se falar em litispendência no presente caso, pois a presente filial não se encontra no polo ativo daquela ação constitucional. Reforçou que a o pronunciamento judicial de extinção sem julgamento do mérito naquela ação, aliada a inexistência de efeito suspensivo do recurso às instâncias superiores, acarreta na possibilidade de novo ajuizamento, nos termos do artigo 486, do Código de Processo Civil.

Prequestiona os seguintes dispositivos: artigo 337, §§ 1º, 2º e 3º, artigo 485, artigo 486 e artigo 995, todos do Código de Processo Civil; e artigo 1º, da Lei nº 12.016/09.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000361-41.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, GUSTAVO RODRIGUES PELLEGRINO - SP318416

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, fora devidamente consignado que ocorreria a litispendência entre os presentes autos e o mandado de segurança de nº 0002204-48.2016.4.03.6107, haja vista a tríplex identidade, pois mesmo que se tenha reconhecido a ilegitimidade da filial, autora nos presentes autos, naquele mandado de segurança, não ocorreria o trânsito em julgado e, portanto, a ação ainda está em curso, mantendo-se aquela parte em litígio naqueles autos.

Ademais, houve pronunciamento acerca da irrelevância da inexistência de efeito suspensivo ao recurso interposto à instância superior, pois, conforme já delimitado, não houve trânsito em julgado e, portanto, não há como se reconhecer que possa ocorrer nova propositura da demanda.

Finalmente, apesar de não ocorrer a manifestação expressa de todos os dispositivos mencionados nos presentes embargos de declaração, o entendimento firmado na decisão combatida abordou todos os temas inerentes àqueles artigos.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Primeiramente, fora devidamente consignado que ocorreria a litispendência entre os presentes autos e o mandado de segurança de nº 0002204-48.2016.4.03.6107, haja vista a tríplice identidade, pois mesmo que se tenha reconhecido a ilegitimidade da filial, autora nos presentes autos, naquele mandado de segurança, não ocorreria o trânsito em julgado e, portanto, a ação ainda está em curso, mantendo-se aquela parte em litígio naqueles autos.
2. Ademais, houve pronunciamento acerca da irrelevância da inexistência de efeito suspensivo ao recurso interposto à instância superior, pois, conforme já delimitado, não houve trânsito em julgado e, portanto, não há como se reconhecer que possa ocorrer nova propositura da demanda.
3. Finalmente, apesar de não ocorrer a manifestação expressa de todos os dispositivos mencionados nos presentes embargos de declaração, o entendimento firmado na decisão combatida abordou todos os temas inerentes àqueles artigos.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015925-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: USINA CAROLO S/A-ACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015925-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: USINA CAROLO S/A-ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Usina Carolo S/A - Açúcar e Álcool (Em Recuperação Judicial)**", inconformada com o r. despacho exarado à f. 193 dos autos da execução fiscal n. 0000184-24.1997.8.26.0466, ajuizada pela **União** e em trâmite no Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Pontal/SP.

Alega, em síntese, a agravante que:

a) *“cabia ao d. Juízo de primeira instância suspender o feito executivo, ao invés de determinar a realização de hasta pública dos bens imóveis penhorados, ao menos até o julgamento da Apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº. 0001917-08.2013.4.03.6102, posto que na referida ação é discutido, justamente, o encerramento precoce e arbitrário do PA nº. 12915.002804/2009-66, por meio do qual a Agravante buscou liquidar os débitos discutidos no feito executivo de origem”* (Id 1039032 - Pág. 5);

b) *“por estar em Processo de Recuperação Judicial já em fase de cumprimento do Plano aprovado em Assembleia Geral de Credores (doc. 05) e homologado em Juízo (doc. 06) a Agravante NÃO pode estar sujeita a atos concretos de expropriação patrimonial”* (Id 1039032 - Pág. 5);

c) *“de rigor a suspensão da Execução Fiscal de origem, considerando-se não apenas os argumentos apresentados anteriormente, mas também levando em conta a decisão/determinação proferida pela I. Vice-Presidência do E. TRF3 nos autos do Agravo de Instrumento 0030009-95.2015.4.03.0000/SP”* (Id 1039032 – Pág. 12).

A União apresentou contraminuta (Id 1212050), oportunidade em que pugnou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015925-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: USINA CAROLO S/A-ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O presente recurso, a toda evidência, não deve ser conhecido, pois o agravo de instrumento é recurso cabível para reforma de decisões interlocutórias previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Despacho que ordena a designação de data para realização de leilão (f. 193 dos autos de origem, Id 1039054 - Pág. 34) não ostenta conteúdo decisório, tratando-se de mero ato de impulso processual, não podendo ser atacado por meio do recurso ora interposto.

Nesse sentido já decidiu a Egrégia Sexta Turma dessa Corte Regional em agravo de instrumento interposto pela empresa ora recorrente em caso idêntico:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESPACHO DE DESIGNAÇÃO DE DATA PARA LEILÃO. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Despacho que ordena a designação de data para realização de leilão não ostenta cunho decisório, tratando-se de mero ato de impulso processual, não podendo ser atacado por meio de agravo de instrumento.

2. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 548351 - 0000154-71.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015 – sem grifos no original)

Aliás, vale destacar que o Código de Processo Civil de 2015 elenca, em rol taxativo, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, não contemplando o pronunciamento ora recorrido, conforme se verifica no artigo 1.015.

Reitere-se que tendo a MM. Juíza de primeira instância proferido despacho de mero expediente, e não decisão interlocutória em execução fiscal, o presente caso não se amolda à hipótese trazida pelo parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Não se desconhece decisão de afetação proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1694261/SP, bem como pronunciamento da Vice-Presidência dessa Corte Regional, no Recurso Especial interposto no Agravo de Instrumento de n. 0030009-95.2015.4.03.0000/SP.

Ocorre, porém, que a ausência de cunho decisório do pronunciamento judicial de primeira instância caracteriza-se como questão que antecede ao enfrentamento dos pedidos relacionados ao mérito da pretensão recursal, como, por exemplo, o de *“reconhecimento de que estão impedidos quaisquer atos que impliquem redução do patrimônio da Agravante, em recuperação judicial”* veiculado no agravo de instrumento (Id 1039032 – Pág. 15).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. DESPACHO DE DESIGNAÇÃO DE DATA PARA LEILÃO. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O agravo de instrumento é recurso cabível para reforma de decisões interlocutórias previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.
2. Despacho que ordena a designação de data para realização de leilão não ostenta conteúdo decisório, tratando-se de mero ato de impulso processual, não podendo ser atacado por meio do recurso ora interposto. Nesse sentido já decidiu a Egrégia Sexta Turma dessa Corte Regional em agravo de instrumento interposto pela empresa ora recorrente em caso idêntico: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 548351 - 0000154-71.2015.4.03.0000.
3. O Código de Processo Civil de 2015 elenca, em rol taxativo, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, não contemplando o pronunciamento ora recorrido.
4. Tendo a MM. Juíza de primeira instância proferido despacho de mero expediente, e não decisão interlocutória em execução fiscal, o presente caso não se amolda à hipótese trazida pelo parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.
5. Não se desconhece decisão de afetação proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1694261/SP, bem como pronunciamento da Vice-Presidência dessa Corte Regional, no Recurso Especial interposto no Agravo de Instrumento de n. 0030009-95.2015.4.03.0000/SP.
6. A ausência de cunho decisório do pronunciamento judicial de primeira instância caracteriza-se como questão que antecede ao enfrentamento dos pedidos relacionados ao mérito da pretensão recursal, como, por exemplo, o de *“reconhecimento de que estão impedidos quaisquer atos que impliquem redução do patrimônio da Agravante, em recuperação judicial”* veiculado no agravo de instrumento.
7. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023522-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: USINA SANTA ROSA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023522-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: USINA SANTA ROSA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP1601820A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **“Usina Santa Rosa Ltda.”**, contra a r. decisão proferida às f. 287-288 dos autos da execução fiscal nº 0007004-27.2014.4.03.6128, ajuizada pela União e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP.

A agravante alega, em síntese, que:

a) *“é perfeitamente cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, haja vista a iliquidez do título executivo”* (Id 1461917 - Pág. 7);

b) *“o STF reconheceu em sede de repercussão geral a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS no RE 574.706, através do julgamento proferido em 15/03/2017”* (Id 1461917 - Pág. 7);

c) “o marco interruptivo na prescrição não retroage à data da propositura da ação, por ser inaplicável ao presente executivo a Súmula 106 do STJ” (Id 1461917 - Pág. 8);

d) “o instituto da prescrição vem recepcionado através do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN” (Id 1461917 - Pág. 8);

e) “no tocante aos períodos de 01/2010 a 03/2010 referentes as Certidões de Dívida 80.6.14.108525-84 e 80.7.14.024231-54 estão prescritos, tendo em vista o lapso temporal superior a 5 (cinco anos) entre a constituição definitiva do crédito/data do vencimento (02/2010 a 04/2010) até o despacho que ordenou a citação (14/05/2015)” (Id 1461917 - Pág. 9), devendo ser aplicado ao presente caso o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.120.295.

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (Id 1652478).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023522-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: USINA SANTA ROSA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP1601820A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): O MM. Juiz de primeira instância entendeu pelo descabimento da exceção de pré-executividade para fins de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Inconformada, a recorrente pugna pela extinção, sem julgamento de mérito, da execução fiscal de origem, “*em razão da ausência de liquidez do débito exequendo, em decorrência da inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS e do COFINS*”; subsidiariamente, “*que se determine a realização de novo cálculo das Certidões de Dívida Ativa 80.6.14.108525-84 e 80.7.14.024231-54, para excluir a cobrança das contribuições do PIS e da COFINS da excipiente em cuja base de cálculo haja a inclusão de valores relativos ao ICMS*” (Id 1461917 - Pág. 24).

Examinando a questão posta, bem assim os argumentos expendidos pela agravante, concluo não haver como conhecer do presente recurso quanto à referida alegação.

De fato. Conquanto seja certo que o MM. Juiz de primeira instância não tenha deliberado sobre esse ponto na exceção de pré-executividade, não é menos certo que Sua Excelência exarou um juízo de valor acerca do cabimento da medida para enfrentamento da matéria.

Esse juízo de valor, de fato presente no ato judicial combatido, poderia ser revisto em sede de agravo de instrumento. Não é possível, porém, postular-se ao Tribunal que examine, originariamente, o pedido relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Deveras, ainda que alegada matéria de ordem pública, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.

O caso seria, portanto, de pleitear-se, no agravo de instrumento, a emissão de ordem para que o juiz de primeira instância apreciasse as alegações relativas à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão pela qual não há como conhecer da pretensão recursal nesse ponto, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância. Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedentes em casos análogos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO R. JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) 7. **Inviável a análise do pleito de ilegitimidade passiva do agravante, pois, muito embora se caracterize como matéria de ordem pública, que admite ser conhecida de ofício, tal questão não foi submetida ao r. Juízo de origem, que sequer pode se pronunciar a respeito, vedando-se, portanto, sua análise neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.** 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583447 - 0011427-13.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017 - sem grifos no original)*

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU APRECIÇÃO DE PEDIDO PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO: PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Tendo o MM. Juiz de primeiro grau postergado a apreciação do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário para depois da vinda da contestação, não é possível postular-se, por meio de agravo de instrumento, que o Tribunal examine, originariamente, tal pedido, em razão da competência recursal desta Corte, na qual lhe cabe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância. 2. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589705 - 0018851-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Prosseguindo, considerando não haver informação acerca da data de entrega das declarações, deve ser tomado como termo inicial para contagem do prazo prescricional o vencimento da dívida.

No presente caso, tanto a decisão recorrida quanto o agravo de instrumento indicam como data de vencimento mais antiga o dia 25/02/2010.

A inovação promovida pela Lei Complementar nº 118/2005 - em relação ao marco interruptivo da prescrição - aplica-se ao presente caso, tendo em vista que o despacho de citação foi exarado em 14/05/2015, após, portanto, de sua entrada em vigor (f. 230 dos autos de origem; Id 1461938 - Pág. 30).

O marco interruptivo da prescrição deve retroagir à data do ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 05/06/2014 (f. 1 dos autos de origem; Id 1461918 - Pág. 1), conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo n. 1.120.295/SP, aplicável ao presente caso, já que se trata de execução fiscal em que não houve inércia da União. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. **ARTIGO 543-C, DO CPC**. TRIBUTÁRIO. **EXECUÇÃO FISCAL**. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233).

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 – sem grifos no original)

Assim, verifica-se que não restou ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos entre a primeira data de vencimento da dívida (**25/02/2010**) e o ajuizamento da execução fiscal de origem (**05/06/2014**), razão pela qual não deve ser reconhecida a prescrição para cobrança dos respectivos valores.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLEITOS DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não tendo a decisão recorrida enfrentado o pedido relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da CONFIS formulado em exceção de pré-executividade por reputar descabida a medida, não é possível postular-se, por meio de agravo de instrumento, que o Tribunal examine, originariamente, tal pleito. Isso porque a competência desta Corte é recursal, cabendo-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância. Precedente.

2. Considerando não haver informação acerca da data de entrega das declarações, deve ser tomado como termo inicial para contagem do prazo prescricional o vencimento da dívida.

3. No presente caso, tanto a decisão recorrida quanto o agravo de instrumento indicam como data de vencimento mais antiga o dia 25/02/2010.

4. A inovação promovida pela Lei Complementar nº 118/2005 - em relação ao marco interruptivo da prescrição - aplica-se ao presente caso, tendo em vista que o despacho de citação foi exarado em 14/05/2015, após, portanto, de sua entrada em vigor.

5. O marco interruptivo da prescrição deve retroagir à data do ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 05/06/2014, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo n. 1.120.295/SP, aplicável ao presente caso, já que se trata de execução fiscal em que não houve inércia da União.

6. Não restou ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos entre a primeira data de vencimento da dívida (25/02/2010) e o ajuizamento da execução fiscal de origem (05/06/2014), razão pela qual não deve ser reconhecida a prescrição para cobrança dos respectivos valores.

7. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, CONHECEU EM PARTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, NEGOU PROVIMENTO ao recurso,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012780-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: DENILSON APARECIDO RIZZO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO PEREIRA DA SILVA - SP346334

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012780-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: DENILSON APARECIDO RIZZO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO PEREIRA DA SILVA - SP346334

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP)

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Denilson Aparecido Rizzo**, contra a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum n. 5000118-82.2017.4.03.6107, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP.

O recorrente alega, em síntese, que *“para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, é prescindível a comprovação liminar da hipossuficiência jurídica do requerente, ora agravante, pois, a simples afirmação da parte no sentido de que não está em condições de pagar às custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família, é suficiente para o deferimento (art. 4º da Lei nº 1.060/50)”* (Id 878765 - Pág. 5).

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (Id 1123302).

O agravante apresentou o documento Id 1717151, tendo a União reiterado o pleito de desprovimento do recurso (Id 3541265).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Inicialmente, vale consignar que, embora o MM. Juiz de primeira instância tenha indeferido pleito de justiça gratuita na decisão Id 1332217 dos autos de origem (Id 878937 - Pág. 15-20 deste instrumento), o ora recorrente apresentou novos argumentos e respectiva documentação na petição Id 1614230 da ação originária.

Nesse contexto, a decisão ora recorrida (Id 1752156 dos autos de origem; Id 878937 – Pág. 3-4 deste instrumento) caracteriza-se como pronunciamento diverso e ulterior, razão pela qual possível o conhecimento do presente recurso, interposto dentro do prazo legal.

Prosseguindo, o inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que "*o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

O artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil dispõe que "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*".

No presente caso, o recorrente não comprovou a alegada precariedade econômica, limitando-se a alegar, nesta instância, que a simples afirmação de hipossuficiência seria suficiente para o deferimento da gratuidade da justiça, bem como a juntar aos autos cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Ocorre, porém, que o MM. Juiz de primeira instância indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça, fundamentando que: 1) "*a circunstância de o autor ter condições para arcar com a compra de bem com prestação mensal de quase R\$ 5.000,00 infirma a presunção de veracidade da declaração relativa de hipossuficiência econômica lançada à fl. 27*" (Id 878937 - Pág. 17) e 2) "*embora o autor tenha sido registrado com salário de R\$ 1.815,00, conforme comprovado pela cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 128), o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) contém registros de que DENILSON APARECIDO RIZZO percebeu as importâncias de R\$ 2.383,56 no mês de março/2017, de R\$ 2.506,29 no mês de abril/2017 e de R\$ 2.405,45 no mês de maio/2017*" (Id 878937 - Pág. 3).

Além disso, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a declaração de hipossuficiência é dotada de presunção relativa de veracidade, podendo ser indeferido o pedido de justiça gratuita quando não demonstrada a impossibilidade de o requerente arcar com os encargos processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. (...) 3. A declaração de hipossuficiência estabelecida pelo art. 4º da Lei n. 1.060/1950 goza de presunção relativa de veracidade, podendo o magistrado, em razão de fundadas razões, indeferir ou revogar o benefício. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1446374/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 04/04/2018 – sem grifos no original)

Nesse contexto, verifica-se que a decisão agravada indeferiu o favor legal com base em fundamentos idôneos a afastar a presunção de veracidade da hipossuficiência alegada, não havendo como acolher a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

Adoto o Relatório do E. Relator.

Com o devido respeito, divirjo no mérito.

No tocante ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, teço as seguintes considerações.

O artigo 4º da Lei n. 1.060/50 dispõe:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

§ 3º A apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, onde o juiz verificará a necessidade da parte, substituirá os atestados exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

A declaração de hipossuficiência tem presunção relativa, admitindo prova em contrário. Havendo documentos ou indícios nos autos acerca da capacidade econômica do requerente, é facultado ao Juiz analisá-los a fim de decidir pela concessão ou não do benefício da justiça gratuita.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade de o Magistrado avaliar a condição econômica daquele que requer o benefício da justiça gratuita:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrente, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP 201201225435, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/09/2012)

RECURSO ESPECIAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (LEI N. 1.060/50) - DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFASTABILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - FORMULAÇÃO DO PEDIDO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO, MEDIANTE SIMPLES PETIÇÃO - PRESUNÇÃO (RELATIVA) DE MISERABILIDADE EM FAVOR DO POSTULANTE - AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO PEDIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PRESUNÇÃO FAVORÁVEL AO REQUERENTE - OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA FACILITAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA - PRECEDENTES - DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO E CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA TAIS FINS, COM APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE (ART. 257 DO RISTJ). I - Em decorrência do princípio constitucional da inafastabilidade da prestação jurisdicional, é admitida a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes, nos termos da Lei n. 1.060/50; II - O benefício da assistência judiciária pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física (ou entidade filantrópica ou de assistência social), afirme não possuir condição de arcar com as despesas do processo, havendo presunção legal juris tantum (relativa) de miserabilidade em favor do postulante; III - É certo que a parte ex adversa, contudo, pode demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade, ou mesmo o Magistrado ou Tribunal indeferir o benefício, caso encontrem elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente, não sendo esse o caso dos autos; IV - Na falta de exame expresso, pelo Juiz ou Tribunal, do pedido de justiça gratuita, e, aplicando-se o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, tem-se por deferido o benefício, em favor da facilitação do acesso à Justiça; V - Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 1185599, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:24/05/2012)

Na situação vertente, todavia, pela análise da documentação acostada, não vislumbro afastada a hipossuficiência alegada.

O agravante é proprietário do veículo IVECO/STRALIS 570S41T – Placa CPN-8800, de Parapuã/SP, tendo celebrado com terceira pessoa contrato de venda do bem, restando acertado que o comprador pagaria ao agravante a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e assumiria a dívida restante, 42 parcelas de 48 havidas entre o agravante e financiadora.

Traz o agravante que transferiu a posse do bem na data da outorga do instrumento particular, sem que o comprador tenha honrado a dívida, motivando o agravante a propor ação de rescisão contratual com pedido de restituição do bem em desfavor do inadimplente, oportunidade em que foi deferida tutela de urgência.

Ao diligenciar para localizar o veículo, o agravante tomou conhecimento de que o bem foi apreendido pela Receita Federal em razão da utilização por terceiros para prática de ilícito, motivo pelo qual propôs a ação originária com vistas à restituição do bem.

Pois bem

Na ação originária, o valor da causa, após retificação, monta R\$ 118.633,00, correspondendo ao valor do bem cuja restituição se pretende.

Malgrado o veículo seja de valor considerável, houve a intenção do agravante de se desfazer do bem, mediante a venda pactuada com terceiro, quando havia adimplido tão somente 6 parcelas das 48 contratadas com a financiadora, indício de que, possivelmente, as condições de adimplir o financiamento não eram economicamente favoráveis.

No mais, consta nos autos CTPS a qual atesta que o autor é registrado com salário de R\$ 1.815,00.

Muito embora, a pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) traga registros de que o agravante percebeu as importâncias de R\$ 2.383,56 no mês de março/2017, de R\$ 2.506,29 no mês de abril/2017 e de R\$ 2.405,45 no mês de maio/2017, tais valores passam ao largo de serem economicamente elevados ou satisfatórios se considerados os custos de vida no Estado de São Paulo.

O cotejo entre os custos do acesso à justiça neste caso concreto e os ganhos mensais do agravante, não afastam, no meu sentir, a presunção de hipossuficiência econômica trazida com a declaração e documentos acostados aos autos.

Ante o exposto, com a vênia do Relator, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Embora o MM. Juiz de primeira instância tenha indeferido pleito de justiça gratuita em decisão anterior, o ora recorrente apresentou novos argumentos e respectiva documentação na ação originária. Nesse contexto, a decisão ora recorrida caracteriza-se como pronunciamento diverso e ulterior, razão pela qual possível o conhecimento do presente recurso, interposto dentro do prazo legal.

2. O inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que "*o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*". O artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil dispõe que "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*".

3. O recorrente limitou-se a alegar que a simples afirmação de hipossuficiência econômica seria suficiente para o deferimento da gratuidade da justiça.

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a declaração de hipossuficiência é dotada de presunção relativa de veracidade, podendo ser indeferido o pedido de justiça gratuita quando não demonstrada a impossibilidade de o requerente arcar com os encargos processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017226-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO BROCK - RS41656

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BROCK - RS41656

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017226-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO BROCK - RS41656

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e Valisère Indústria e Comércio Ltda., em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para assegurar o direito da impetrante recolher o PIS e a Cofins sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de compensar o que foi recolhido indevidamente nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 28/09/2012, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados monetariamente pela taxa Selic. Asseverou o órgão julgador que a compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Não houve condenação em honorários advocatícios, conforme disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016/09. (Id n.º 2993292)

Foram opostos embargos de declaração pela parte impetrante (Id n.º 2993299), os quais foram rejeitados (Id n.º 2993301).

Houve deferimento do pedido liminar “para assegurar que a impetrante recolha o PIS e a Cofins sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade da referida parcela”. (Id n.º 2993283).

Em seu apelo, a União sustenta, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União nos autos do RE 574.706/PR. Defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, haja vista que o ICMS integra a receita bruta de vendas. Assevera que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado da r. sentença, nos termos do art. 170-A, do CTN. Informa que não pode ser feita compensação dos créditos tributários com contribuições previdenciária, nos termos d art. 26, da Lei n.º 11.457/2007. (Id n.º 2993303).

Por sua vez, a impetrante requer a reforma parcial da sentença na parte em que desconsiderou os efeitos do mandado de segurança n.º 0001652-52.2014.4.03.6104 sobre o prazo prescricional para a apuração dos créditos reconhecidos em seu favor. Alega que o art. 169, parágrafo único, do CTN estabelece que a prescrição interrompe-se pelo início da ação judicial. Assim, postula pela fixação do marco inicial do prazo prescricional maio de 2009, que corresponde aos cinco anos anteriores ao ajuizamento do mandado de segurança nº 0001652-52.2014.403.6140. (Id n.º 2993310)

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões (Id n.º 2993315 e 2993317).

O Ministério Público Federal manifestou ciência de todo o processo (Id nº 2993316).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017226-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO BROCK - RS41656
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BROCK - RS41656

VOTO

- Prescrição

O presente mandado de segurança tem como objetivo reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do COFINS, bem como declarar o direito à compensação dos valores já indevidamente recolhidos.

Ocorre que, conforme informado pela impetrante, foi interposto mandado de segurança n.º 0001652-52.2014.403.6140, com o mesmo objetivo, em 06/05/2014, tendo sido extinto sem julgamento do mérito por ilegitimidade da autoridade coatora.

Com efeito, o mandado de segurança, ainda que extinto sem julgamento do mérito, interrompe o prazo prescricional, de modo que, somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que volta a fluir a prescrição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou nesse sentido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. CONFIRMAÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, de modo que somente após o trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança é que voltará a fluir a prescrição da ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ. Portanto, incide na espécie a Súmula 83/STJ, do seguinte teor: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Esclareça-se que o óbice enunciado na referida súmula é aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1405360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014) (g.n.)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM RAZÃO DA IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional de modo que somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir a prescrição da ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ.

2. O entendimento esposado no acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência deste órgão jurisdicional, incidindo, pois, na espécie, o teor da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.240.674/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.6.2010) (g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUPTÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 168 DO CTN. INEXISTÊNCIA.

1. A impetração de mandado de segurança interrompe o prazo prescricional em relação à ação de repetição do indébito tributário, de modo que somente a partir do trânsito em julgado do mandamus inicia a contagem do prazo em relação à ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1.181.834/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 20.9.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AJUIZAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 1º, DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL QUE RETROAGIRÁ À DATA DA PROPOSIÇÃO DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional, de modo que somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir a prescrição da ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ.

2. Ao STJ somente é permitido modificar os valores fixados a título de honorários advocatícios caso sejam eles irrisórios ou exorbitantes, o que não se aplica ao caso concreto.

3. O Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba honorária foi estimada com equilíbrio, inexistindo razões para sua redução, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça devido o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. O entendimento pacificado desta Corte diz que a impetração de mandado de segurança é suficiente não só para suspender, mas para interromper o prazo prescricional. Precedentes.

Agravos regimentais improvidos."

(AgRg no REsp 1.161.472/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 29.11.2010)

No mesmo sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS IMPORTADOS - IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. LEI Nº 9.363/96. RESSARCIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS INCIDENTES SOBRE PRODUTOS MANUFATURADOS EXPORTADOS, ALUSIVOS AOS INSUMOS ADQUIRIDOS. RECURSO REPETITIVO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. IMPETRAÇÃO ANTERIOR DE MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ART. 4º DO DECRETO Nº 20.910/32. I. Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente a ação que requereu a condenação da ré ao pagamento da importância alusiva a saldo de crédito presumido de IPI, no período compreendido entre 1995 a 1998, referente a saídas de açúcar para o mercado externo, acolhendo a prescrição suscitada. II. Nos termos do art. 4º do Decreto nº 20.910/1932 "Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la". Assim, no caso, tendo sido a prescrição interrompida no curso de um processo administrativo, o prazo prescricional não volta a fluir de imediato, mas apenas do último ato ou termo do processo, consoante dicção do art. 9º, in fine, do Decreto 20.910/32. III. Também a impetração do mandado de segurança interrompe o prazo prescricional, de modo que, somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida, é que voltará a fluir a prescrição da ação ordinária. IV. Na hipótese, a recorrente impetrou anteriormente ao ajuizamento da presente ação, mandado de segurança, em 27.11.2000, ocorrendo a interrupção da prescrição. Apenas a partir do trânsito em julgado da decisão que extinguiu aquele feito sem apreciação do mérito, em 27.09.2005, é que voltou a fluir o prazo prescricional para a propositura da ação ordinária. Assim, tendo sido interposta a ação ordinária em 2005, não há que se falar em prescrição do direito. V. O STJ pacificou o entendimento, em sede de Recurso Repetitivo, no sentido que "o crédito presumido de IPI, instituído pela Lei 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força da Instrução Normativa SRF 23/97, ato normativo secundário, que não pode inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal" (REsp 993164/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010). VI. O art. 4º, da Lei nº 9363/96, previu que o crédito presumido do IPI apenas pode ser utilizado em compensação com o próprio IPI, e no caso de comprovada impossibilidade de utilização, o produtor exportador poderá requerer o ressarcimento em moeda corrente. VII. Tem o recorrente direito ao ressarcimento ou compensação requerida. Contudo, em caso de compensação do que fora recolhido indevidamente, esta só é cabível com parcelas referentes à própria contribuição, nos moldes do art. 66, parágrafo 1.º, da Lei n.º 8.383/91, em observância ao art. 170-A do CTN e ao 26 da Lei nº 11.457/2007. VIII. Aplica-se a taxa SELIC aos valores a serem repetidos, a título de recolhimento indevido, excluído qualquer outro indicador de atualização monetária. IX. Apelação provida.

(AC 20058000037051, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:14/05/2015 - Página:125.) (g.n.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PELA INSTÂNCIA SUPERIOR. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". REJULGAMENTO DA APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO DECENAL. PRESCRIÇÃO INTERROMPIDA PELA PROPOSITURA DE MANDAMUS ANTERIOR. REINÍCIO DO CÔMPUTO PRESCRICIONAL A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. PIS. DL 2.445/88 E DL 2.449/88. COMPENSAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Rejulgamento da apelação em cumprimento ao decisum proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da apreciação do Recurso Especial nº 1.266.124/SP (2011/0164514-0), uma vez afastado o reconhecimento da prescrição quinquenal mediante a aplicação da tese dos "cinco mais cinco". II. A propositura de mandado de segurança anterior no qual houve citação válida da autoridade impetrada, ainda que extinto sem apreciação de mérito face à ilegitimidade passiva ad causam, configura causa apta à interrupção da prescrição, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, reiniciando-se seu transcurso a partir do trânsito em julgado (STJ, REsp 999901, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., DJe 10/06/2009; AgRg no AREsp 52192, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJe 28/11/2011). III. O presente mandado de segurança foi ajuizado em 24/04/2002. A prescrição teve seu início com o trânsito em julgado em 04/04/2002 da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito de anterior mandado de segurança. Considerando os pagamentos indevidos realizados no período compreendido entre 05/12/1990 a 13/10/1995, mesmo sendo aplicada à hipótese o prazo decenal, verifica-se estar a pretensão parcialmente fulminada pela prescrição, relativamente aos recolhimentos anteriores a 04/04/1992. IV. Inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, relativas ao recolhimento do PIS, declarada por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2, e decorrente retirada do ordenamento jurídico pela Resolução nº 49/95 editada pelo Senado Federal, com efeitos retroativos e erga omnes. V. O regime jurídico a ser adotado na compensação tributária é o vigente à época do ajuizamento da demanda. Precedentes do STJ. VI. Assegurada à impetrante a compensação do PIS com parcelas vincendas do próprio PIS ou de contribuições da mesma espécie, bem como da CSLL e COFINS, nos limites do pedido. VII. A compensação há de se efetuar nos termos do artigo 170-A do CTN, e sem as restrições impostas por expedientes infralegais, como instruções normativas da Secretaria da Receita Federal, mediante a devida atualização monetária dos valores em confronto, utilizando-se como critério a Tabela do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela atual Resolução nº 134/2010, do CJF, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC a partir de 01/01/1996 para fins de cômputo dos juros e correção monetária, com incidência a partir da data de cada recolhimento indevido. VIII. Juros compensatórios incabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos. IX. Reconhecida a prescrição parcial. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(AMS 00014966520024036114, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013.) (g.n.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LC 118/05. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANTERIOR. INTERRUÇÃO E SUSPENSÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 1. Trata-se de embargos de declaração (fls. 638/643) contra Acórdão que, em relação à prescrição, afastou a aplicação da LC 118/05, embora a ação tenha sido ajuizada após a vigência do referido diploma normativo. 2. Em interpretação diversa da adotada pelo STJ, ao apreciar o art. 3º da Lei Complementar 118/05, que estabelece o termo inicial do prazo prescricional para repetição/compensação do indébito, o STF decidiu que "a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005" (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 10/10/11). 3. A parte autora, anteriormente à ação que ora se aprecia, ajuizou mandado de segurança (2002.83.00.18422-3) em 04.12.02, pleiteando o reconhecimento de sua isenção de imposto de renda por ser portador de cardiopatia grave. 4. Em 16.06.04, o autor requereu, administrativamente, as parcelas retidas a título de imposto de renda no período de 13.12.00 a 31.12.02 (fl. 84); no respectivo processo administrativo, houve intimação do autor para apresentação de documentos à Secretaria da Receita Federal, com prazo para atendimento até 31.07.08 (fl. 85). 5. Antes do término do prazo concedido ao autor pela Administração, foi ajuizada a ação que ora se aprecia, que inclui em seu objeto a devolução dos valores de imposto de renda retidos entre dezembro/2000 e dezembro/2002 (fl. 39). 6. Ocorre que com o ajuizamento da ação anterior - mandado de segurança (2002.83.00.18422-3) - em 04.12.02, foi interrompida a prescrição para cobrança das verbas atrasadas anteriores ao quinquênio da propositura da referida segurança, apenas voltando a correr com o trânsito em julgado da ação (02.06.04 - fl. 57). 7. Em seguida, 16.06.04, houve requerimento administrativo das parcelas atrasadas em questão e, antes que fosse dada decisão da Administração a respeito do pedido, houve ajuizamento da ação que ora se aprecia; dessa forma, durante o período entre o trânsito em julgado da ação anterior (02.06.04) e o ajuizamento desta ação (18.04.08), estava pendente a apreciação do referido pedido administrativo, suspendendo a prescrição; repise-se, ainda que se entenda que o prazo para prescrição correria pela metade (dois anos e meio) após o trânsito em julgado da primeira ação, o requerimento administrativo para devolução dos valores foi realizado poucos dias após aquela decisão, suspendendo, assim, o curso da prescrição. 8. Dessa forma, ajuizada a ação em 18.04.08, aplica-se a LC 118/05, de acordo com a referida decisão do STF; todavia, diante da interrupção/suspensão da prescrição, estão garantidos os valores pleiteados pelo autor para repetição do indébito, apesar de contarem com mais de cinco anos da data do ajuizamento desta ação. 9. O termo a quo da prescrição quinquenal é data de ajuizamento da ação anterior (mandado de segurança 2002.83.00.18422-3, ajuizado em 04.12.02). 10. Declaratórios da Fazenda Nacional providos para aplicar a prescrição quinquenal

(EDAC 20088300009427303, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:12/07/2012 - Página:62.) (g.n.)

Desta forma, o termo a quo da prescrição quinquenal retroativa é a data do ajuizamento da ação anterior (mandado de segurança n.º 0001652-52.2014.403.6140, ajuizado em 06/05/2014).

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. *Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido.* (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação

Em atenção à remessa oficial, com relação à documentação apresentada para fins do reconhecimento do direito à compensação, observo que a parte autora não juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar a qualidade de contribuinte e a condição de credor das exações em apreço. Para fins de reconhecimento do direito à compensação, faz-se necessária, nos termos do entendimento desta Terceira Turma, a juntada de ao menos um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF) dos tributos que se pretende compensar (no caso dos autos, o PIS e a Cofins).

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Turma:

“PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

4. Afastada a inclusão do ICMS sobre o cálculo das contribuições, reconheceu-se o direito à compensação do indébito tributário. No entanto, ao verificar que a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, declarou-se a falta de interesse de agir quanto ao pedido compensatório. A análise da existência do interesse quanto a tal pleito é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição. A demonstração da existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior é requisito intrínseco da compensação. Em suma, o v. aresto embargado, no reexame da questão, aplicou a tese firmada pela Suprema Corte, assegurando o recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo e, em decorrência lógica do pedido, analisou o pedido de compensação.

[...]

7. Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1300350 - 0019350-41.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018)

Sendo assim, à ausência dos documentos indicados no parágrafo anterior, a remessa oficial comporta provimento no que concerne à compensação.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que merece parcial provimento a apelação da parte contribuinte apenas para reconhecer como termo a quo da prescrição quinquenal retroativa, a data do ajuizamento da ação anterior (mandado de segurança n.º 0001652-52.2014.403.6140, ajuizado em 06/05/2014).

Remanesce a sentença, portanto, somente quanto ao reconhecimento do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte contribuinte e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA AJUIZADO ANTERIORMENTE – INTERRUÇÃO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

1. O mandado de segurança, ainda que extinto sem julgamento do mérito, interrompe o prazo prescricional, de modo que, somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que volta a fluir a prescrição. Precedentes do STJ.
2. O termo a quo da prescrição quinquenal retroativa é a data do ajuizamento da ação anterior (mandado de segurança n.º 0001652-52.2014.403.6140, ajuizado em 06/05/2014).
3. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
6. Ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a qualidade de contribuinte do PIS/Cofins, bem como a condição de credor das exações em apreço, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF). Impossibilidade de reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação.
7. Apelação da União improvida. Apelação da parte contribuinte parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte contribuinte e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018320-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRA VANTE: JPMORGAN CHASE BANK, NATIONAL ASSOCIATION

Advogados do(a) AGRA VANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, DANIELLE BARROSO SPEJO - SP297601-A

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018320-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: JPMORGAN CHASE BANK, NATIONAL ASSOCIATION

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP1449940A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, DANIELLE BARROSO SPEJO - SP297601

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JPMORGAN CHASE BANK, NATIONAL ASSOCIATION, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, nos seguintes pontos: a) deixou de manifestar-se sobre o entendimento do STJ no REsp n. 1.156.168, sob o rito dos recursos repetitivos, que consolidou a tese de que a carta de fiança bancária não pode ser equiparada ao depósito judicial para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, razão pela qual essa forma de garantia não dispensa o lançamento pelo Fisco e a constituição do crédito tributário dentro do prazo legal de cinco anos, o que não se verificou no presente caso; b) quanto à taxatividade das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN; c) no tocante ao entendimento do STJ nos embargos de divergência n. 572.603/SP, no qual restou decidido que a suspensão da exigibilidade do crédito na via judicial não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar; d) quanto à orientação da PFN no sentido de que apenas em caso de depósito integral do montante controvertido o lançamento não é necessário; e) com relação ao prazo da Fazenda para promover a execução de sentença.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018320-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: JPMORGAN CHASE BANK, NATIONAL ASSOCIATION

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP1449940A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, DANIELLE BARROSO SPEJO - SP297601

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 1605/3545

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. DEPÓSITO JUDICIAL EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA. ATO DE LANÇAMENTO PELO FISCO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. EXECUÇÃO DA GARANTIA NOS PRÓPRIOS AUTOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os tributos sujeitos a lançamento por homologação são constituídos pelo próprio ato do contribuinte que efetua o depósito ou oferece a fiança para garantia do Juízo, nos autos de ação judicial, cabendo, com a improcedência do pedido, a conversão em renda do depósito ou a execução da fiança, não havendo que se cogitar sobre decadência. Precedentes.

2. Estando a dívida constituída e apurada, o que resta a fazer, diante da coisa julgada de improcedência da pretensão do contribuinte, é promover a execução da garantia nos próprios autos, a fim de extinguir o crédito tributário, incorrendo prescrição, pois desnecessário o ajuizamento da ação executiva fiscal.

3. Agravo de instrumento desprovido.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005070-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: EMPREITEIRA IRMAOS ANDRADE DA BAIXADA SANTISTA LTDA, VALDICIO ANTONIO DE ANDRADE, JOAO ANTONIO DE ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDO DOS SANTOS PINTO - SP164096, PIERO DE SOUSA SIQUEIRA - SP284278

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDO DOS SANTOS PINTO - SP164096, PIERO DE SOUSA SIQUEIRA - SP284278

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDO DOS SANTOS PINTO - SP164096, PIERO DE SOUSA SIQUEIRA - SP284278

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005070-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: EMPREITEIRA IRMAOS ANDRADE DA BAIXADA SANTISTA LTDA, VALDICIO ANTONIO DE ANDRADE, JOAO ANTONIO DE ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDO DOS SANTOS PINTO - SP164096, PIERO DE SOUSA SIQUEIRA - SP284278

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDO DOS SANTOS PINTO - SP164096, PIERO DE SOUSA SIQUEIRA - SP284278

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDO DOS SANTOS PINTO - SP164096, PIERO DE SOUSA SIQUEIRA - SP284278

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPREITEIRA IRMÃOS ANDRADE DA BAIXADA SANTISTA LTDA., JOÃO ANTÔNIO DE ANDRADE E VALDÍCIO ANTÔNIO DE ANDRADE em face de decisão, proferida em sede de execução fiscal, que deferiu a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da demanda, com fulcro no artigo 8º do DL 1.736/79, e determinou o bloqueio de bens e valores dos sócios, antes mesmo de citá-los.

Alegam os agravantes, em síntese, que a medida é excessivamente gravosa e, considerando que oportunamente foi ofertado imóvel à penhora, requer seja aplicado o princípio da menor onerosidade e deferida a constrição do bem indicado, afastando-se, por conseguinte, a ordem de arresto/penhora contra ativos da empresa ou dos sócios.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

Nos termos do artigo 10 do CPC, as partes foram intimadas para se manifestarem “*expressamente sobre a responsabilização solidária dos administradores da sociedade, haja vista o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça no sentido da necessidade de observância dos requisitos dispostos no art. 135 do CTN para aplicação do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.*” (ID. 3453815)

A União pugnou pela manutenção da decisão agravada, sob o argumento de que não foi questionada a legitimidade dos agravantes (ID. 3568619).

Os agravantes deixaram o prazo escorrer, sem manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005070-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: EMPREITEIRA IRMAOS ANDRADE DA BAIXADA SANTISTA LTDA, VALDÍCIO ANTONIO DE ANDRADE, JOAO ANTONIO DE ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDO DOS SANTOS PINTO - SP164096, PIERO DE SOUSA SIQUEIRA - SP284278

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDO DOS SANTOS PINTO - SP164096, PIERO DE SOUSA SIQUEIRA - SP284278

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDO DOS SANTOS PINTO - SP164096, PIERO DE SOUSA SIQUEIRA - SP284278

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de execução fiscal movida pela União em face da empresa EMPREITEIRA IRMÃOS ANDRADE DA BAIXADA SANTISTA LTDA., visando à cobrança de crédito tributário oriundo de IRPJ e CSLL, no valor de R\$ 1.197.093,49 (um milhão, cento e noventa e sete mil e noventa e três reais e quarenta e nove centavos), em maio/2014.

No caso em tela, citada a empresa executada, rejeitada a indicação de imóvel à penhora e frustrada a busca de ativos financeiros em nome da empresa, a exequente requereu a inclusão dos sócios João Antônio de Andrade e Valdício Antônio de Andrade no polo passivo, em razão da CDA 80 2 14 011160-06 cobrar dívida de IRRF.

Apesar de as razões do agravo não atacarem diretamente a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda executiva, por se tratar a legitimidade passiva matéria de ordem pública e atendido o contraditório, previsto no artigo 10 do CPC, passo a analisar a questão nesta oportunidade.

Embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), segundo entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN. Nesse sentido, confira precedente desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO INDEVIDO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE INFRAÇÃO À LEI. IPI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APLICAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM ART. 135 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal.*

2. **O MM. Juiz, Sentenciante entendeu que a execução fiscal abarca cobrança de créditos relativos ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, hipótese em que a responsabilidade dos sócios é solidária, a teor do art. 8º do Decreto-lei n.º 1.736/79. Ocorre que, nesse particular, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 8º do Decreto-lei n.º 1.736/79 deve ser interpretado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional, exigindo-se, destarte, para fins de redirecionamento, a prática de ato contrário à lei ou ao contrato (STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011).**

3. *No caso dos autos, a própria União na impugnação aos embargos à execução fiscal, aduz que não houve na execução fiscal comprovação da ocorrência de dissolução irregular da executada (f. 254-v). Assim, à luz do entendimento jurisprudencial acima assentado, levando-se em conta que não houve qualquer demonstração da prática de ato com infração à lei, descabe o redirecionamento da execução fiscal.*

4. *Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Desse modo, considerando que o valor atribuível à causa na execução fiscal foi de R\$ 6.441,16 (seis mil, quatrocentos e quarenta e um reais, dezesseis centavos) em 28/12/1998 (f. 26), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973 (dispositivo vigente à época da propositura dos embargos), mostra-se razoável a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).*

5. *Recurso de apelação provido.* – g.m.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2211896 - 0002285-12.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

Importante destacar que a Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade pretérita do art. 80. do Decreto-Lei n. 1.736/1979. A propósito, confira-se a ementa do referido julgado:

“RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA.

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.

3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.

5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.”

(STJ, Corte Especial, AI no REsp. 1.419.104/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.8.2017).

No mais, o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso concreto, encontrada a empresa executada em seu domicílio fiscal e ofertado bem à penhora, ainda que gravado com penhoras anteriores, restam afastadas as hipóteses de redirecionamento previstas no inciso III do artigo 135 do CTN.

Nesses termos, reconheço de ofício a ilegitimidade dos sócios JOÃO ANTÔNIO DE ANDRADE e VALDÍCIO ANTÔNIO DE ANDRADE para figurarem no polo passivo da execução fiscal em tela.

Logo, o bloqueio de bens e valores que foi direcionado ao patrimônio dos referidos sócios deve ser levantado.

Por fim, considerando que a empresa executada também figura como agravante, passo a analisar o pedido de constrição sobre o bem imóvel indicado por ela à penhora.

Nota-se, entretanto, que a decisão agravada nada mencionou a respeito de penhora de bens da empresa. Aliás, recusada a indicação do imóvel pela União, caberia à empresa executada ter se insurgido no momento oportuno, encontrando-se, portanto, preclusa esta questão, motivo pelo qual não deve ser conhecido neste particular.

Ante o exposto, conhecendo de parte do recurso, reconheço de ofício a ilegitimidade dos sócios e julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO – ARTIGO 8º DO DL 1.736/79 – NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONJUNTA COM O ARTIGO 135, III, CTN - ILEGITIMIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO – CUMPRIMENTO DO ART. 10/CPC. BACENJUD PREJUDICADO.

1. Trata-se de agravo de instrumento tirado de execução fiscal movida pela União em face da empresa EMPREITEIRA IRMÃOS ANDRADE DA BAIXADA SANTISTA LTDA., visando à cobrança de crédito tributário oriundo de IRPJ e CSLL, no valor de R\$ 1.197.093,49 (um milhão, cento e noventa e sete mil e noventa e três reais e quarenta e nove centavos), em maio/2014.
2. Citada a empresa executada, rejeitada a indicação de imóvel à penhora e frustrada a busca de ativos financeiros em nome da empresa, a exequente requereu a inclusão dos sócios João Antônio de Andrade e Valdício Antônio de Andrade no polo passivo, em razão da CDA 80 2 14 011160-06 cobrar dívida de IRRF.
3. Embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), segundo entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN.
4. Importante destacar que a Corte Especial do STJ, no julgamento do Resp. 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade pretérita do art. 8o. do Decreto-Lei n. 1.736/1979 (*STJ, Corte Especial, AI no REsp. 1.419.104/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.8.2017*).
5. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. No caso concreto, encontrada a empresa executada em seu domicílio fiscal e ofertado bem à penhora, ainda que gravado com penhoras anteriores, restam afastadas as hipóteses de redirecionamento previstas no inciso III do artigo 135 do CTN.
7. Respeitado o contraditório e atendido o artigo 10/CPC, reconheço de ofício a ilegitimidade dos sócios JOÃO ANTÔNIO DE ANDRADE e VALDÍCIO ANTÔNIO DE ANDRADE para figurarem no polo passivo da execução fiscal em tela, logo, o bloqueio de bens e valores direcionado ao patrimônio dos referidos sócios deve ser levantado.
8. Considerando que a empresa executada também figura como agravante, necessário analisar o pedido de constrição sobre o bem imóvel indicado por ela à penhora. Entretanto, a decisão agravada nada mencionou a respeito de penhora de bens da empresa. Aliás, recusada a indicação do imóvel pela União, caberia à empresa executada ter se insurgido no momento oportuno, encontrando-se, portanto, preclusa esta questão, motivo pelo qual não deve ser conhecido neste particular.
9. Conhecimento apenas de parte do recurso.
10. Reconhecimento de ofício da ilegitimidade passiva dos sócios, restando prejudicado o agravo de instrumento na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conhecendo de parte do recurso, reconheceu de ofício a ilegitimidade dos sócios e julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5009958-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VONEX TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL CERQUEIRA LEITE - SP3770890A, DANIEL CLAYTON MORETI - SP2332880A, BRUNA RODRIGUES DI LIMA - SP386080

APELAÇÃO (198) Nº 5009958-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VONEX TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL CERQUEIRA LEITE - SP3770890A, DANIEL CLAYTON MORETI - SP2332880A, BRUNA RODRIGUES DI LIMA - SP386080

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, apelação da União Federal e recurso adesivo de Vonex Telecomunicações Ltda., em face de sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente, bem como para que a autoridade coatora não obste os futuros recolhimentos com o decote do ICMS das bases de cálculo da PIS e da COFINS. Não houve condenação em honorários advocatícios. (Id n.º 3364332).

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, uma vez que integra o faturamento da pessoa jurídica. Aduz que a atual jurisprudência do STJ é pacífica sobre a matéria, nos termos das Súmulas 68 e 94. (Id n.º 2595835).

A impetrante interpôs recurso adesivo, requerendo que o crédito decorrente da apuração do PIS e da Cofins, sem o ICMS em sua base de cálculo, seja atualizado pela taxa Selic, a partir do pagamento indevido, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95. (Id n.º 3364348)

A parte contribuinte apresentou contrarrazões (Id n.º 3364345).

A União não se opôs ao recurso adesivo, “tendo em vista que a pretensão nela deduzida pela recorrente encontra respaldo em expressa disposição legal (artigo 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9250/95)”. (Id n.º 3364352)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009958-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VONEX TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL CERQUEIRA LEITE - SP3770890A, DANIEL CLAYTON MORETI - SP2332880A, BRUNA RODRIGUES DI LIMA - SP386080

VOTO

Primeiramente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

Conheço do recurso adesivo, uma vez que preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 997, § 2º, do CPC.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Em atenção à remessa oficial tida por interposta, cumpre esclarecer que a compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN.

Assiste razão a impetrante, quanto à atualização monetária dos valores pagos que deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. *Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.*”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172 (Id n.º 3364311, pág. 2/62), Cofins não cumulativa, código de receita 5856 (Id n.º 3364311, pág. 63/69), bem como de PIS, código de receita 8109 (Id n.º 3364311, pág. 70/130) e PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id n.º 3364311, pág. 131/132).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da União, DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da impetrante, para determinar que a atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação deve observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, bem como para que seja efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172, Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS, código de receita 8109 e PIS não cumulativo, código de receita 6912.
7. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. Recurso Adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, DEU PROVIMENTO ao recurso adesivo da impetrante, para determinar que a atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação deve observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, bem como para que seja efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007)., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017797-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LEAO E LEAO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA - SP110199

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 76-77 dos autos da execução fiscal n. 0005268-86.2013.4.03.6102, ajuizada em face de “Leão & Leão Ltda. – em Recuperação Judicial” e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

A agravante alega, em síntese, que:

a) a decisão da Vice-Presidência dessa Corte Regional, no Recurso Especial interposto no Agravo de Instrumento de n. 0030009-95.2015.4.03.0000/SP, “*não pode implicar na suspensão/paralisação da execução fiscal em si, até porque a jurisprudência majoritária do STJ ainda é pela continuidade da execução, sob pena de prevalência imediata de uma das teses controvertidas (exatamente o que o §1º do art. 1036 busca evitar)*” (Id 1136582 - Pág. 4);

b) “*a mera propositura da ação de recuperação judicial não está abrangida pelo objeto do recurso representativo de controvérsia*” (Id 1136582 - Pág. 5);

c) “*não se pode submeter a Execução Fiscal ao processo de recuperação judicial, tampouco deslocar a competência dos atos expropriatórios para aquele M.M. Juízo*” (Id 1136582 - Pág. 5);

d) “*a decisão que deferiu o processamento da ação de recuperação judicial expressamente excluiu as execuções de natureza fiscal (art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005) da suspensão prevista no art. 52, inciso III da Lei 11.101/2005*” (Id 1136582 - Pág. 5).

Concedida oportunidade, a parte agravada não apresentou contraminuta (Id 1329391).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): De início, cumpre registrar que, no Agravo de Instrumento n. 0030009-95.2015.4.03.0000/SP, “discute-se a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial”, conforme expressamente consignado na fundamentação da decisão proferida pela E. Vice-Presidência dessa Corte Regional, no Recurso Especial interposto no bojo do referido recurso. Além de identificar o caso concreto, restou fixada a seguinte questão de direito:

“Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.”

O caso que ensejou o presente agravo de instrumento consiste em execução fiscal ajuizada em face de empresa que posteriormente teve deferido processamento de recuperação judicial, havendo o MM. Juiz de primeira instância determinado a suspensão dos atos de constrição e alienação em face da executada, conforme se verifica às f. 73-74 dos autos de origem (Id 1136602 - Pág. 82-83).

Nesse contexto, verifica-se que o presente caso se ajusta aos fundamentos fáticos e jurídicos que ensejaram a decisão proferida pela E. Vice-Presidência dessa Corte Regional, no Recurso Especial interposto no Agravo de Instrumento de n. 0030009-95.2015.4.03.0000/SP, razão pela qual deve ser mantido pronunciamento agravado (f. 76-77 dos autos de origem, Id 1136602 - Pág. 85-86), já que o MM. Juiz de primeira instância cumpriu determinação de órgão superior ao qual está vinculado.

Além disso, o presente caso também se ajusta à afetação de Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS.

1. Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).

(ProAfr no REsp 1694261/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018 – sem grifos no original)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SOBRESTAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O caso que ensejou o presente agravo de instrumento consiste em execução fiscal ajuizada em face de empresa que posteriormente teve deferido processamento de recuperação judicial, havendo o MM. Juiz de primeira instância determinado a suspensão dos atos de constrição e alienação em face da executada.
2. O presente caso se ajusta aos fundamentos fáticos e jurídicos que ensejaram a decisão proferida pela E. Vice-Presidência dessa Corte Regional, no Recurso Especial interposto no Agravo de Instrumento de n. 0030009-95.2015.4.03.0000/SP, razão pela qual deve ser mantido pronunciamento agravado, já que o MM. Juiz de primeira instância cumpriu determinação de órgão superior ao qual está vinculado.
3. Afetação de Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça: ProAfR no REsp 1694261/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018.
4. Agravo de instrumento da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001000-59.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: SIDENORTE SIDERURGIA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MAYARA GONCALVES VIVAN - RS1052480A, RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS51139-A, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS32377-S, LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO - RS52344-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001000-59.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: SIDENORTE SIDERURGIA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MAYARA GONCALVES VIVAN - RS1052480A, RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS5113900A, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS5209600A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS3237700S, LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO - RS5234400A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada conclua os processos administrativos fiscais indicados na inicial (identificados na inicial (10218.720414/2011-28, 10218.720418/2011-14, 10218.720416/2011-17 10218.720419/2011-51, 10218.720174/2011-61, 10218.720181/2011-63, 10218.720176/2011-51 e 10218.720178/2011-40) no prazo de 60 dias. Sem condenação em honorários advocatícios.

Não foram apresentados recursos voluntários.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e vieram os autos conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001000-59.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: SIDENORTE SIDERURGIA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MAYARA GONCALVES VIVAN - RS1052480A, RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS5113900A, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS5209600A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS3237700S, LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO - RS5234400A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Cuida-se de mandado de segurança com pedido liminar, em que pretende a impetrante obter determinação judicial para que a autoridade impetrada profira decisão em processos administrativos fiscais com pedido de ressarcimento de créditos tributários.

A impetrante alegou que formulou os pedidos de ressarcimento em 2011. Aduziu que mesmo após o decurso de mais de 01 (um) ano, referido pedido estava pendente de análise pela autoridade coatora.

Sustentou que a demora da autoridade impetrada em apreciar seus processos administrativos configura violação da lei de regência, ferindo direito líquido e certo e afrontando o princípio constitucional da razoabilidade na duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Com efeito, o legislador ordinário, ante a ausência de previsão no Decreto nº 70.235/72 quanto ao prazo para apreciação do processo administrativo iniciado por iniciativa do contribuinte, editou a Lei n. 11.457/07, que estabelece em seu art. 24 o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa nos pedidos formulados pelos contribuintes, computando-se referido prazo da data do protocolo.

Nesse diapasão, dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457/07, *in verbis*:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias foi estipulado pelo legislador como sendo razoável para a duração do processo administrativo tributário, no tocante aos pedidos realizados pelos contribuintes.

Sobre a questão debatida nos autos, o E. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (rito dos recursos repetitivos), confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010) (g.n.)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/07. RESP 1.138.206/RS. PRAZO DE 360 DIAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a decisão nos processos administrativos tributários deve ser proferida, obrigatoriamente, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, inclusive para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

3. In casu, em 30.11.2005, 14.12.2005, 15.12.2005 e 16.12.2005, a impetrante protocolou pedidos de restituição junto à Receita Federal do Brasil, e na data do ajuizamento da ação, em 19.01.2011, havia mais de 5 (cinco) anos que aguardava a apreciação pela autoridade impetrada.

4. Segundo informação dos autos, os processos administrativos foram devidamente apreciados em cumprimento à determinação judicial, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada.

5. Apelação e reexame necessário não providos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 332358 - 0000765-96.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017) (g.n.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. LEI Nº 11.457/2007. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE. 1. A eficácia da medida liminar tem natureza provisória, motivo pelo qual o mérito deve ser apreciado em julgamento definitivo. 2. **A Lei nº 11.457/2007 estipula em seu artigo 24, que a decisão administrativa deverá ser proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.** 3. O agente público deve pautar-se pela legalidade estrita, de tal forma que, somente pode fazer ou deixar de fazer aquilo que é determinado pela lei. 4. **A omissão no julgamento de processo administrativo fiscal pela Receita Federal é legalmente relevante, afrontando direito líquido e certo do contribuinte em obtenção de decisão sobre as questões submetidas à análise pela Administração Pública.** 5. O tempo decorrido desde o pedido de compensação ultrapassa 12 (doze) anos, que somados à ausência de decisão na manifestação de inconformidade apresentada há mais de 01 (um) ano, contraria a garantia da razoável duração do processo administrativo, preconizada pelo artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. 6. Apelação e remessa oficial desprovidas".

(REOMS 00005092220124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI 11.457/2007. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. O art. 5º, em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, sob a sistemática do art. 543-C do Código de processo Civil, firmou o entendimento no sentido da aplicabilidade plena e imediata do art. 24 da Lei nº 11.457/07 aos processos administrativos tributários, de modo que o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) deve ser obedecido para a apreciação de todos os pedidos administrativos, ainda que protocolizados antes do advento daquele diploma legal, como forma de impedir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimentos administrativos. 4. No presente caso, os pedidos de restituição foram formulados em 17/06/2011, entretanto, até o ajuizamento da ação mandamental, o pedido ainda não havia sido concluído. 5. Agravo improvido".(AI 00277229620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(g.n.)

Nesse diapasão, é de rigor o reconhecimento do direito da impetrante em ter os seus processos administrativos apreciados dentro do prazo previsto no art. 24, da Lei n. 11.457/07, sendo esta a legislação aplicável ao caso vertente.

Na hipótese dos autos, em 2011, a impetrante protocolou pedidos de ressarcimento junto à Receita Federal do Brasil, e na data do ajuizamento da ação, em 11/05/2017, havia mais de 01 (um) ano que aguardava a apreciação pela autoridade impetrada (documentos anexos à inicial).

Portanto, não merece reparos a sentença que julgou procedente o pedido do impetrante.

Por fim, ressalto que não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Pelo exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RESP 1.138.206/RS. PRAZO DE 360 DIAS. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. A duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou o entendimento de que nos processos administrativos tributários, deve ser proferida decisão, obrigatoriamente, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, inclusive para os requerimentos realizados anteriormente à vigência da Lei n. 11.457/07. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

3. No caso em tela, em 2011, a impetrante protocolou pedidos de ressarcimento junto à Receita Federal do Brasil, e na data do ajuizamento da ação, em 11/05/2017, havia mais de 01 (um) ano que aguardava a apreciação pela autoridade impetrada (documentos anexos à inicial).

4. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002824-02.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS CAPIXABA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002824-02.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS CAPIXABA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP3256130A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Indústria e Comércio de Metais Capixaba Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, aduzindo preliminarmente pela inépcia da inicial, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opinou pelo rejeição da preliminar arguida e pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002824-02.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS CAPIXABA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP3256130A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Preliminarmente, julgo prejudicada a preliminar de inépcia recursal, haja vista que se tratou de mero erro material a alusão ao IRPJ e à CSLL, pois em todo o corpo das razões recursais, o tema tratado é o da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ainda, em análise preliminar, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 30.08.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

4. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação; e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019136-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VIACAO GALO DE OURO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019136-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VIACAO GALO DE OURO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela executada.

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão embargado: a) padece de erro material quanto à interpretação e aplicação do artigo 187 da Lei n. 6.404/76, e é omissivo quanto ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77; b) é omissivo quanto à semelhança entre o caso e a questão definida no RE 212.209 e no RE 582.461, sendo necessária a apresentação de fundamento para o tratamento diverso (distinguishing) para que se determine a extensão e o alcance do julgado; c) apresenta contradição, pois a exegese no sentido de que a incidência do ICMS representa condição hábil a desqualificá-lo como receita contrária os limites impostos pelos autores citados, pela jurisprudência da Corte e pela legislação de regência; d) é obscuro quanto ao seu exato fundamento determinante, pois, dada a diferença da extensão de cada um dos fundamentos utilizados, o legislador da União, dos estados e dos municípios, atualmente, não possui informação adequada sobre até onde pode ir em matéria tributária; e) padece de contradição e obscuridade no tocante à relação "total do imposto incidente x imposto a ser recolhido em cada etapa da cadeia".

Requer a União o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A executada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019136-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VIACAO GALO DE OURO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCOMPROVADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. BACENJUD. MENOR ONEROSIDADE. PONDERAÇÃO. UTILIDADE DA EXECUÇÃO.

1. A execução fiscal versa sobre tributos declarados pelo contribuinte, embora não pagos, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da decadência, conforme o teor da Súmula 436/STJ.

2. A exigência fiscal refere-se a débitos de PIS e de COFINS que, embora possuam vencimento entre julho/2011 a dezembro/2013, foram declarados em DCTF transmitido pelo contribuinte apenas em agosto/2014. Assim, não se verifica a prescrição, tendo em vista o ajuizamento da execução fiscal em 13/03/2017, com a prescrição interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 16/03/2017.

3. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

4. Houve nomeação pela executada de bem imóvel, que se situa na quarta posição na ordem de preferência do artigo 11, LEF, o que prova, por si, que não houve ilegalidade na decisão agravada, sendo válida a recusa pela exequente, motivada na dificuldade de alienação, localização distante, valor ínfimo diante da dívida executada e na sua imprestabilidade como garantia da dívida, não sendo tais alegações impugnadas pela executada.

5. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 02/10/2017, dotado de repercussão geral. Desta forma, diante do julgamento de inconstitucionalidade dotado de repercussão geral, e da presunção de legitimidade e constitucionalidade da norma vigentes no período dos fatos geradores, que ensejaram a possível incidência das contribuições sobre o ICMS, necessário que a PFN promova a revisão do débito executado, a fim de que tais parcelas sejam excluídas.

6. Agravo de instrumento provido em parte.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração da União Federal, com aplicação de multa.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. RECURSO DA UNIÃO PROTTELATÓRIO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Verifico o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal, de modo a aplicar a multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto nos artigos 80, VII, e 81, do CPC.
5. Embargos de declaração da União Federal rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003918-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: BRAMPAC S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003918-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: BRAMPAC S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRAMPAC S/A em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade na qual se alegava a existência de causa suspensiva da exigibilidade dos créditos consubstanciados no PA 10880.721107/2006-84 no momento da propositura da demanda executiva. Alternativamente, pleiteou-se a suspensão da execução fiscal, pedido este que também fora rejeitado.

Alega a agravante, em apertada síntese, que, apesar da Ação Rescisória nº 2005.02.01.007187-2 ter sido julgada procedente em 13/07/2016, foram interpostos Embargos de Declaração que se encontram pendentes de julgamento, situação que impede o trânsito em julgado e execução da decisão rescisória. Informa, outrossim, que foi proferida decisão no MS nº 0001025-18.2014.4.02.5110, objeto da Ação Rescisória, determinando a suspensão de exigibilidade do PA 10880.721107/2006-84 até julgamento final da referida ação rescisória. Ao final, pugna pela extinção do feito executivo, com a condenação da União ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003918-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: BRAMPAC S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de executivo fiscal interposto pela União em face de BRAMPAC S/A visando à cobrança de crédito tributário oriundo do PA 10880.721107/2006-84.

Sustenta a agravante que os valores em cobro foram objeto de compensações tributárias por ela efetuadas com créditos da empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio, direito este reconhecido judicialmente no MS nº 0001025-18.2001.4.02.5110, no qual foi concedido à impetrante Nitriflex S/A Indústria e Comércio o direito de compensar o crédito de IPI com débitos de terceiros não optantes pelo REFIS, afastada a limitação imposta pela IN/SRF n. 41/00.

Referida decisão foi objeto da Ação Rescisória nº 2005.02.01.007187-2, a qual foi julgada procedente em 13/07/2016 para rescindir o direito então reconhecido no MS 0001025.18.2001.4.02.5110.

Alega a agravante que o ajuizamento da presente execução fiscal em 25/01/2017 mostrou-se indevido, visto que em 18/01/2016 foi proferida decisão no *mandamus* mantendo a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constantes no PA 10880.721107/2006-84. Aduz que em 06/02/2017, a MM. Juíza da 1ª Vara Federal de São João de Meriti/RJ tornou a determinar que se aguardasse o trânsito em julgado da ação rescisória, mantendo inalterada a determinação de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Nota-se, em consulta ao andamento processual do MS 0001025-18.2001.4.02.5110 no sítio eletrônico da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (<http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>), que em 06/02/2017 houve despacho determinando apenas a suspensão do referido *mandamus* até o trânsito em julgado da ação rescisória, nada mencionando a respeito da exigibilidade do PA 10880.721107/2006-84.

Desta feita, ainda que a Ação Rescisória não tenha transitado em julgado, vez que pendente de julgamento os Embargos de Declaração, a decisão rescisória proferida em 13/07/2016 está apta a produzir seus efeitos, visto que o referido recurso interposto não goza de efeito suspensivo.

Portanto, como não consta qualquer impedimento à eficácia imediata do acórdão rescisório, a ordem judicial que acobertava possível extinção do valor executado mediante o uso de créditos de terceiro sucumbiu, pois a empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio está despida de título que a autorize a ceder seu crédito a outras empresas, não existindo, portanto, causa suspensiva de exigibilidade hábil em obstar a propositura da demanda, esta realizada em 25/01/2017.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA DEMANDA – INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Sustenta a agravante que os valores em cobro foram objeto de compensações tributárias por ela efetuadas com créditos da empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio, direito este reconhecido judicialmente no MS nº 0001025-18.2001.4.02.5110.
2. No entanto, a Ação Rescisória nº 2005.02.01.007187-2 foi julgada procedente em 13/07/2016 e rescindiu o direito então reconhecido no MS 0001025.18.2001.4.02.5110.
3. Não consta qualquer impedimento à eficácia imediata do acórdão rescisório, este proferido em 13/07/2016. Logo, a ordem judicial que acobertava possível extinção do valor executado mediante o uso de créditos de terceiro sucumbiu, pois a empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio está despida de título que a autorize a ceder seu crédito a outras empresas, não existindo, portanto, causa suspensiva de exigibilidade hábil em obstar a propositura da demanda, esta realizada em 25/01/2017.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ERODATA CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MOACIR SOARES TOLEDO - SP303369

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017085-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ERODATA CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MOACIR SOARES TOLEDO - SP303369

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado é omissivo, pois não considerou suas alegações no sentido de que: a) o ISS deve integrar o conceito de faturamento para compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, em conformidade com o artigo 195, I, da CF88; b) mesmo que se considere aplicável a este caso o acórdão do RE n. 574.706/PR, ainda não ocorreu o seu trânsito em julgado e, assim, mostra-se ausente o requisito da definitividade do julgado paradigma.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes, com o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração pelo STF, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017085-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ERODATA CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MOACIR SOARES TOLEDO - SP303369

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalvado o meu entendimento acerca do tema, contrário à extensão, ao ISS, do direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS reconhecido no RE 574.706/PR, no caso em tela é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- 1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).*
- 2. Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexistência da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 3. Agravo de instrumento desprovido.*

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009589-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SIDNEY DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: KESLEY DE MORAES SILVA - SC30490, ANDERSON DOS SANTOS - SC40231

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009589-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SIDNEY DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: KESLEY DE MORAES SILVA - SC30490, ANDERSON DOS SANTOS - SC40231

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP2057920A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Sidney da Silva**, em face do acórdão Id 1741269 que, de ofício, afastou a cobrança da multa eleitoral relativa ao ano de 2012; quanto ao mérito, conheceu em parte do recurso e, na parte conhecida, deu provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. MULTA ELEITORAL. NULIDADE. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO.

- 1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2011 a 2015 e multa eleitoral referente ao ano de 2012.*
- 2. Com relação à multa de eleição, a execução padece de nulidade.*
- 3. A resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, exigindo o artigo 2º, II que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente, para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido.*
- 4. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa. Precedentes.*
- 5. A questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio pelo juiz, valendo ressaltar que, no presente caso, foi devidamente observado o disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil.*
- 6. De acordo com artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos, é impenhorável.*
- 7. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que é impenhorável a quantia mencionada, independentemente da natureza da conta ou da aplicação financeira.*
- 8. No presente caso, o agravante teve bloqueado o valor de R\$510,76 (quinhentos e dez reais e setenta e seis centavos). Considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, deve ser desbloqueada a quantia.*
- 9. Por fim, não pode ser conhecido o pedido de liberação do veículo, porquanto o pronunciamento recorrido não enfrentou a questão, tratando unicamente do pedido de desbloqueio de valores. Nesse contexto, não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de incorrer em supressão de instância.*
- 10. Afastada, de ofício, a cobrança da multa de eleição. Quanto ao mérito, agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.*

O embargante alega, em síntese, haver omissão no acórdão recorrido, porquanto “deixou de se manifestar acerca da nulidade de citação da execução fiscal, pleito principal do presente Agravo” (Id 1761082 - Pág. 2).

O Conselho agravado apresentou contrarrazões, oportunidade em que pugnou pela rejeição dos embargos de declaração.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009589-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SIDNEY DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: KESLEY DE MORAES SILVA - SC30490, ANDERSON DOS SANTOS - SC40231

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP2057920A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração merecem acolhimento, devendo-se acrescentar a fundamentação que segue, sem que tal modifique o resultado a que se chegou.

Quanto à alegada ausência de citação do executado, não há como acolher a pretensão de nulidade da execução fiscal, porquanto, embora não localizado em seu endereço (Id 742610 - Pág. 2), o demandado compareceu espontaneamente e teve oportunidade de se defender por meio da exceção de pré-executividade, tendo suas alegações enfrentadas pelo MM. Juiz de primeira instância no pronunciamento ora recorrido. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO DA AGRAVANTE. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS NÃO EVIDENCIADA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO NOS AUTOS.

- 1. Consoante o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões. Precedentes: 2ª turma, AgReg no AI 822.678, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., DJe 27/09/2011; agravo Regimental no agravo de Instrumento nº 177283, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/03/1996, DJ, 03/05/1996.*
- 2. No caso vertente, a **execução fiscal** foi ajuizada em 2003 para cobrança de débitos relativos ao IRPF e respectiva multa, com vencimento em 30/04/2002; **a executada não foi localizada no endereço registrado como seu domicílio; penhorados valores pelo sistema BACENJUD**, e, não sendo a executada localizada para intimação da penhora, o d. magistrado de origem determinou a nomeação defensor dativo para a parte executada, ora agravante. Os embargos à execução foram julgados extintos, ante a adesão da executada ao PAES.*
- 3. Por ocasião da exclusão do parcelamento, a agravada/exequente requereu a conversão dos valores depositados em pagamento definitivo da União e a agravante peticionou nos autos originários informando que aderiu a novo parcelamento e requerendo o desbloqueio dos valores de sua conta corrente.*
- 4. Ao proferir a decisão impugnada integrada pelos embargos de declaração, o magistrado de origem não analisou especificamente o pedido da executada de desbloqueio do numerário constrito em sua conta corrente ante a sua adesão a parcelamento, nem mesmo declarou o indeferimento do pedido, não sendo o caso de ausência de fundamentação, mas de omissão na apreciação do pedido formulado.*
- 5. O recurso deve ser provido em parte para que o d. magistrado de origem se pronuncie sobre o pedido da executada de fls. 86/87 dos autos originários.*

6. Não há como se determinar a nulidade de todos os autos processuais praticados nos autos, como requerido, pois, muito embora a agravante não tenha sido localizada no endereço registrado como seu domicílio, quando da citação, compareceu espontaneamente nos autos, conforme petição acostada. O comparecimento espontâneo nos autos supre a falta de citação, nos termos do § 1º, do art. 214, do CPC/1973 (§ 1º, art. 239, CPC/2015).

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 532067 - 0012404-73.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017 – sem grifos no original)

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para sanar a omissão e fazer constar a fundamentação acima, sem, contudo, alterar o resultado do julgado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. RESULTADO MANTIDO.

1. Os embargos de declaração merecem acolhimento, devendo-se acrescentar a fundamentação que segue, sem que tal modifique o resultado a que se chegou.
2. Quanto à alegada ausência de citação do executado, não há como acolher a pretensão de nulidade da execução fiscal, porquanto, embora não localizado em seu endereço (Id 742610 - Pág. 2), o demandado compareceu espontaneamente e teve oportunidade de se defender por meio da exceção de pré-executividade, tendo suas alegações enfrentadas pelo MM. Juiz de primeira instância no pronunciamento ora recorrido. Precedente.
3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem, contudo, alterar o resultado do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5006573-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: BIOSEV BIOENERGIA S.A.

Advogado do(a) RECORRENTE: ANA TEREZA BASILIO - RJ74802

RECORRIDO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5006573-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: BIOSEV BIOENERGIA S.A.

Advogado do(a) RECORRENTE: ANA TEREZA BASILIO - RJ74802

RECORRIDO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta por BIOSEV BIOENERGIA em face de sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal porquanto intempestivos e extinguiu o feito, sem análise do mérito, nos termos do inciso I do artigo 485 do CPC.

Sustenta a requerente que o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação dos embargos à execução fiscal deve ser contado em dias úteis, em razão de previsão expressa no art. 1º da Lei de Execuções Fiscais acerca da aplicação subsidiária do CPC ao rito das execuções fiscais. Adotada a contagem em dias úteis, os embargos seriam tempestivos. No mais, aduz que o prosseguimento da execução lhe trará prejuízos exorbitantes, haja vista que o valor cobrado na execução fiscal é de ordem milionária e, caso sua tese de defesa seja acolhida nos presentes embargos, teria que se valer da burocracia dos precatórios para reaver o valor revertido indevidamente a favor da ANS.

Em análise preliminar, diante da plausibilidade do direito alegado, foi deferido o pedido de efeito suspensivo, a fim de que fossem obstados os atos executivos até o julgamento da apelação pela Turma, vez que presentes os requisitos previstos no §4º do artigo 1.012 do CPC.

Intimada a parte requerida, não houve manifestação.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5006573-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: BIOSEV BIOENERGIA S.A.

Advogado do(a) RECORRENTE: ANA TEREZA BASILIO - RJ74802

RECORRIDO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

O artigo 1.012 do CPC traz como regra que todo recurso de apelação será recebido com efeito suspensivo. A exceção à regra está listada em seu § 1º, hipóteses em que a sentença produzirá seus efeitos imediatamente. Dentre as hipóteses lá previstas encontra-se, especificamente em seu inciso III, a sentença que extingue sem resolução do mérito, situação do caso vertente.

Há, contudo, situações excepcionais em que, caso o apelante demonstre a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação, justificariam a concessão pelo relator de efeito suspensivo ao recurso interposto (§ 4º do mesmo dispositivo legal):

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1o Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

(...)

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.”

No caso dos autos, trata-se de hipótese em que os embargos à execução fiscal foram extintos, sem resolução de mérito, por intempestividade, tendo sido esta constatada em razão da contagem do prazo de 30 (trinta) dias em dias corridos, sob o fundamento de que o prazo para apresentação dos embargos do devedor está previsto no artigo 16 da Lei 6.830/80, afastando, por conseguinte, a regra processual vigente.

Diferentemente do quanto consignado na r. sentença, esta Corte tem entendido que, por força da aplicação subsidiária do CPC à Lei de Execução Fiscal, o prazo processual de 30 (trinta) dias para o oferecimento dos embargos deve ser computado em dias úteis, nos termos do art. 219, *caput*, do CPC.

Por oportuno, confira:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTAGEM DO PRAZO PROCESSUAL. ART. 16 DA LEF E 219 DO CPC. DIAS ÚTEIS. TEMPESTIVIDADE.

1. A Lei de Execução Fiscal estabelece o prazo de 30 dias para a interposição dos embargos à execução fiscal, entretanto, referida lei não prevê sua forma de contagem, o que ocasiona a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, em razão do disposto no artigo 1º da LEF. Deve ser observado o disposto no artigo 219, do Código de Processo Civil que dispõe sobre a contagem dos prazos processuais, computando-se somente os dias úteis.

2. Tendo sido a executada intimada da penhora em 18/07/2016, consoante a cópia da certidão juntada à fl. 52º e os embargos protocolados em 29/08/2016, antes do escoamento do prazo previsto no artigo 16, da Lei de Execuções Fiscais, mister o reconhecimento de sua tempestividade, reformando-se a r. sentença.

3. Apelo provido.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2221025 - 0003867-20.2016.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2017)

Nesse mesmo sentido encontra-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA PROPOSIÇÃO. CONTAGEM. SOMENTE DIAS ÚTEIS. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELO CPC/15. NORMA SUBSIDIÁRIA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. ,

1. Em que pese a Lei nº 6.830/80 determine, em seu Art. 16, a duração de trinta dias para o prazo de oposição de Embargos à Execução, não estabelece a forma de cômputo deste. O referido prazo, portanto, se rege mediante a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil. 2. O Código de Processo Civil de 2015, em seu Art. 219, estabeleceu um novo regime para os prazos processuais, determinando a contagem unicamente de dias úteis.” – g.m.

(TRF4, AC n. 5002527-30.2016.4.04.7209/SC, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Cláudia Maria Dadico, julgado em 29-11-2016)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. O art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 dispõe que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 dias a contar da intimação da penhora.

2. Considerando que a intimação da parte executada acerca da penhora ocorreu em 22/03/2017, sendo este o termo inicial para a contagem do prazo de 30 dias úteis, os presentes embargos foram ajuizados apenas em 22/05/2017, sendo, portanto, intempestivos.” – g.m.

(TRF4, AC 5009278-11.2017.4.04.7108, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 13/12/2017)

Não alterado o quadro fático-probatório dos autos, mantenho a decisão tal como já lançada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao pedido para conceder o efeito suspensivo à apelação oposta nos autos nº 0006056-61.2017.4.03.6102, enquanto perdurar seu julgamento, nos termos do § 4º do artigo 1.012 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALEGADO – POSSÍVEL REFORMA DA R. SENTENÇA APELADA. PEDIDO DEFERIDO.

1. O artigo 1.012 do CPC traz como regra que todo recurso de apelação será recebido com efeito suspensivo. A exceção à regra está listada em seu § 1º, hipóteses em que a sentença produzirá seus efeitos imediatamente. Dentre as hipóteses lá previstas encontra-se, especificamente em seu inciso III, a sentença que extingue sem resolução do mérito, situação do caso vertente.

2. Há, contudo, situações excepcionais em que, caso o apelante demonstre a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação, justificariam a concessão pelo relator de efeito suspensivo ao recurso interposto (§ 4º do mesmo dispositivo legal).

3. No caso dos autos, trata-se de hipótese em que os embargos à execução fiscal foram extintos, sem resolução de mérito, por intempestividade, tendo sido esta constatada em razão da contagem do prazo de 30 (trinta) dias em dias corridos, sob o fundamento de que o prazo para apresentação dos embargos do devedor está previsto no artigo 16 da Lei 6.830/80, afastando, por conseguinte, a regra processual vigente.

5. Diferentemente do quanto consignado na r. sentença, esta Corte tem entendido que, por força da aplicação subsidiária do CPC à Lei de Execução Fiscal, o prazo processual de 30 (trinta) dias para o oferecimento dos embargos deve ser computado em dias úteis, nos termos do art. 219, *caput*, do CPC. Precedente da 4ª Turma e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

6. Pedido provido para conceder o efeito suspensivo à apelação oposta nos autos nº 0006056-61.2017.4.03.6102, enquanto perdurar seu julgamento, nos termos do § 4º do artigo 1.012 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao pedido para conceder o efeito suspensivo à apelação oposta nos autos nº 0006056-61.2017.4.03.6102, enquanto perdurar seu julgamento, nos termos do § 4º do artigo 1.012 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010599-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: DANIEL RODRIGUES ANGELO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010599-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: DANIEL RODRIGUES ANGELO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO em face de r. decisão, proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido de acesso às últimas cinco declaração de imposto de renda do executado, bem como indeferiu a inclusão do nome do executado ao cadastro de inadimplentes, determinando a suspensão do processo do processo de execução, nos termos do artigo 40 da LEF.

Alega o agravante, em apertada síntese, que o acesso às declarações de renda do executado é necessário e adequado, pois já se esgotaram as medidas postas ao seu alcance para localização de bens do executado. No mais, defende que a medida é “*proporcional em sentido estrito, já que não gera interferência desmedida no direito fundamental à intimidade e à vida privada do executado, frente ao dever-poder sancionatório da Administração Pública, mormente porque os núcleos essenciais dos direitos podem ser garantidos mediante decretação de sigilo processual.*” (Id. 3080781, fls. 05). No mais, no tocante à inclusão do nome do executado no SERASA, sustenta que o § 5º do artigo 782 do CPC, diferentemente do entendimento esposado pelo magistrado, aplica-se tanto às execuções definitivas de título judicial quanto de título extrajudicial, norma esta de observância obrigatória pelo juiz na existência de pedido neste sentido.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016). No entanto, esta Corte, em especial esta E. Terceira Turma, entende pela necessidade de esgotamento de tentativas de buscas de outros bens antes da requisição do INFOJUD, evitando, assim, que o Poder Judiciário se torne ferramenta de cobrança a serviço do credor. Nesse sentido, confira os seguintes julgados:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. ESGOTAMENTO DE MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que ao Juízo não cabe substituir-se à parte nas diligências que lhe competem para localização do devedor e de bens passíveis de penhora, salvo se comprovado o esgotamento de outros meios para tanto. 2. Caso em que houve o razoável esgotamento de todos os meios necessários para localização de bens passíveis de garantia, existindo comprovação de tentativa de localização em cadastros existentes em órgãos públicos, tais como pesquisas de imóveis, entre outros, sendo, portanto, procedente o pedido formulado. 3. Agravo de instrumento provido.”

(AI 00050537820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

*“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. JUNTADA DE DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA. EFETIVIDADE DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PATRIMONIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. O sigilo fiscal constitui direito e garantia fundamental, protegendo a intimidade e a vida privada da pessoa (artigo 5º, XII, da CF). II. Embora não seja absoluto e deva ceder a interesses de maior envergadura, o procedimento de quebra se torna excepcional, quando não há mais meios de obter a informação alcançada pela confidencialidade. III. **Apesar de a garantia de efetividade da execução autorizar o acesso aos dados fiscais (artigo 198, §1º, I, do CTN), ele depende de que as tentativas de localização dos bens que seriam revelados pelas declarações do contribuinte se esgotem.** IV. **Sem a exigência do esgotamento, o sigilo dos informes sob controle da Administração Tributária perde a função fundamental e fica vulnerável a justificações corriqueiras.** V. Com o fracasso do bloqueio dos ativos financeiros e a devolução do mandado livre de penhora, o IBAMA requereu a expedição de ofício à Receita Federal para a anexação das últimas declarações do imposto de renda do devedor. VI. Entretanto, a excepcionalidade da quebra não foi observada, porquanto não se realizaram pesquisas de bens no DETRAN e no Cartório de Registro de Imóveis do domicílio do executado. VII. Nessas circunstâncias, a requisição de informações econômico-financeiras à Administração Tributária não se viabiliza. VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” – g.m.*

(AI 00318396720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE CÓPIA DAS ÚLTIMAS DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA DO DEVEDOR. UTILIZAÇÃO DO INFOJUD. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. 1. A Secretaria da Receita Federal e o Conselho Nacional de Justiça firmaram convênio para fornecimento de informações cadastrais e econômico-fiscais dos contribuintes ao Poder Judiciário através da utilização do Sistema INFOJUD. 2. Consoante consulta ao sítio do CNJ (www.cnj.jus.br), o Sistema de Informações ao Judiciário (Infojud) é uma ferramenta oferecida aos magistrados (e servidores por eles autorizados), que lhes permite, por meio de certificação digital, ter conhecimento de bens das partes envolvidas em processos. Esse sistema possibilita, em tempo real, em todo o território brasileiro, a obtenção de dados existentes na Secretaria da Receita Federal do Brasil, a fim de localizar pessoas, seus bens e direitos e identificar potencial prática de fraude, execução ou crimes. 3. Por outro lado, **cabe ao credor a função de localização dos devedores e seus respectivos bens, não podendo tal obrigação ser transferida ao Judiciário, salvo quando esgotadas todos os meios ordinários de localização do executado e seus bens.** 4. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido.

(AI 00238553220134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. ESGOTAMENTO DE MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que ao Juízo não cabe substituir-se à parte nas diligências que lhe competem para localização do devedor e de bens passíveis de penhora, salvo se comprovado o esgotamento de outros meios para tanto. 2. Caso em que houve o razoável esgotamento de todos os meios necessários para localização de bens passíveis de garantia, existindo comprovação de tentativa de localização em cadastros existentes em órgãos públicos, tais como pesquisas de imóveis, entre outros, sendo, portanto, procedente o pedido formulado. 3. Agravo de instrumento provido.” (AI 00050537820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

*PROCESSUAL CIVIL. agravo de instrumento . EXECUÇÃO PELA UNIÃO. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. DOI, DIMOB E DIMOF. DISTINÇÃO ENTRE INFORMAÇÕES PÚBLICAS E PROTEGIDAS PELO DIREITO A INTIMIDADE. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL. PRECEDENTES. agravo de instrumento PROVIDO EM PARTE. 1. A jurisprudência dos nossos Tribunais firmou-se no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor, ou de bens passíveis de penhora, é de responsabilidade do credor, tendo ele a incumbência esgotar todos os meios particulares à sua disposição. 2. Necessidade de determinação de quais sejam as informações buscadas protegidas pelo direito a intimidade (art. 5º, incisos X e XII, Constituição Federal), às quais se sobrepõe o sigilo , e quais não gozam dessa salvaguarda. 3. As informações acerca de negócios imobiliários, e outras que podem ser objeto de registro em Cartório competente, não têm a proteção acima citada, incidindo sobre elas a regra da publicidade. De forma que a União pode diligenciar diretamente para a obtenção. 4. De outro lado, **têm-se informações financeiras prestadas pelo contribuinte a Secretaria da Receita, as quais, entendo, são protegidas pelo sigilo fiscal . Sob este prisma, a intervenção do Poder Judiciário para a obtenção de informações como a DIMOF (declarações financeiras prestadas a Receita Federal) seria medida excepcional, porquanto somente se justifica na hipótese esgotamento pelo credor de seus meios para localização de bens do executado, ou excepcional interesse da Justiça, que justifique a quebra do sigilo fiscal do executado.** 5. A União, após a ciência, requereu a penhora de valores, por meio do sistema Bacen-Jud, sendo constrito valor irrisório (f. 81-82); fez busca nos Cartórios de Registro de Imóveis; (f. 86-92). Pesquisa realizada no banco de dados da Secretaria Nacional de Segurança Pública na busca de veículos de propriedade do executado (f.101-103); e procedeu-se a pesquisa nos sistema Info-Jud, atendendo a requerimento da União. Em todos os casos sem êxito. 6. No julgamento do REsp nº 1.377.507/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, Relator o Ministro Og Fernandes, relativo a indisponibilidade de bens do executado, consignou que a análise do esgotamento das diligências pelo exequente deve ser feita de forma razoável. Tanto mais no presente caso, que ainda se busca por informações sobre a existência de tais bens. 7. Agravo de instrumento provido em parte.(AI 00051698420164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

No caso concreto, compulsando os autos, verifica-se que o exequente esgotou as diligências no sentido de localizar bens de propriedade do executado, cujos resultados foram todos negativos: mandado livre de penhora, consulta ao RENAJUD, BACENJUD e ARISP (ID. 3081682, fls. 39/43 e 55/57).

Destarte, entendo restarem suficientes as buscas realizadas pelo exequente para autorizar a realização do INFOJUD e acessar as cinco últimas declarações de renda do executado, com o objetivo de localizar bens que não foram encontrados por outros meios de pesquisa, de modo a coibir eventual dilapidação do patrimônio do devedor e fraude à execução.

Passo a analisar o pedido de inclusão do nome do executado no cadastro de inadimplentes.

Dispõe o art. 782 do CPC:

“Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

[...]

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

§ 4º A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo.

§ 5º O disposto nos §§ 3º e 4º aplica-se à execução definitiva de título judicial.”

O entendimento esposado por esta Turma está no sentido da aplicabilidade dessas medidas também nos casos de execução definitiva de título judicial, como é o caso dos autos. Confirmam-se os seguintes julgados:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. CPC, ARTIGO 782, § 3º. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme expressamente previsto no artigo 782, § 3º do atual Código de Processo Civil, editado pela Lei 13.105/2015, o Juízo competente para o processamento da execução de título extrajudicial é também competente para determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, quando requerido pela exequente.

2. A norma do § 3º do artigo 782 do CPC não encerra mera faculdade do Juízo, como aventado, mas, pelo contrário, dever de verificação do preenchimento dos respectivos requisitos legais exigidos, para deferimento ou não da providência requerida pela parte exequente, o que se confirma, inclusive, com a previsão imperativa das hipóteses de cancelamento da inscrição, que da mesma forma não se sujeitam à discricionariedade do magistrado (§ 4º).

3. Agravo de instrumento provido.” – g.m.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589601 / SP / 0018916-04.2016.4.03.0000. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 15/12/2016. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – CADASTROS DE INADIMPLENTES - INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO – POSSIBILIDADE. 1. A inclusão do nome do executado nos órgãos de proteção ao crédito (SERASA-EXPERIAN e SCPC) está prevista no artigo 782, §3º, do Código de Processo Civil. 2. O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução. 3. Agravo de instrumento provido.”

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590689 / SP / 0020242-96.2016.4.03.0000. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO. Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 25/05/2017. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Embora entenda que a redação dada ao §3º do art. 782 não enseje a obrigatoriedade do deferimento da medida pelo juízo (“o juiz pode determinar a inclusão”), no caso dos autos verificam-se elementos bastantes para sustentar a necessidade de acolhimento do pedido, tendo em vista que todas as medidas adotadas até o momento, como já visto anteriormente, restaram infrutíferas.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INMETRO. INFOJUD – QUEBRA DE SIGILO FISCAL. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS – DEFERIMENTO DA MEDIDA. SERASA. CPC, ART. 782, §3º. INCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. AGRAVO PROVIDO.

1. Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016). No entanto, esta Corte, em especial esta E. Terceira Turma, entende pela necessidade de esgotamento de tentativas de buscas de outros bens antes da requisição do INFOJUD, evitando, assim, que o Poder Judiciário se torne ferramenta de cobrança a serviço do credor. Precedentes (*AI 00050537820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016; AI 00318396720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO; AI 00238553220134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO; AI 00050537820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016; AI 00051698420164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO*)

2. Compulsando os autos, verifica-se que o exequente esgotou as diligências no sentido de localizar bens de propriedade do executado, cujos resultados foram todos negativos: mandado livre de penhora, consulta ao RENAJUD, BACENJUD e ARISP (ID. 3081682, fls. 39/43 e 55/57).

3. Destarte, entendo restarem suficientes as buscas realizadas pelo exequente para autorizar a realização do INFOJUD e acessar as cinco últimas declarações de renda do executado, com o objetivo de localizar bens que não foram encontrados por outros meios de pesquisa, de modo a coibir eventual dilapidação do patrimônio do devedor e fraude à execução.

4. No tocante à possível inclusão do nome do executado no cadastro de inadimplentes, a exegese mais acurada do parágrafo 5º do artigo 782 do CPC não caminha no sentido de excluir a aplicação dos parágrafos 3º e 4º das execuções de títulos extrajudiciais, mas sim de explicitar a aplicabilidade dessas medidas também nos casos de execução definitiva de título judicial.

5. Embora entenda que a redação dada ao §3º do art. 782 não enseje a obrigatoriedade do deferimento da medida pelo juízo, no caso dos autos verificam-se elementos bastantes para sustentar a necessidade de acolhimento do pedido, tendo em vista que todas as medidas adotadas até o momento restaram infrutíferas.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011678-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NOVARTIS BIOCIENTIAS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, CAROLINA MARTINS

SPOSITO - SP285909, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011678-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NOVARTIS BIOCENCIAS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP2073820A, CAROLINA MARTINS SPOSITO - SP285909, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Novartis Biociência S/A**”, contra a r. decisão proferida às f. 290-291 dos autos da execução fiscal n. 0025473-27.2012.4.03.6182, ajuizada pela União e em trâmite perante o Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, que determinou a intimação da seguradora para que providenciasse o depósito dos valores atualizados, em razão do término da vigência da apólice que garantia a execução fiscal.

A agravante alega, em síntese, que:

a) *“no último dia 02.03.2017, ou seja, quando o seguro garantia ainda estava válido (como dito acima era válido até 13.04.2017) a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou petição informando a caracterização de sinistro”, nos termos do artigo 10, inciso I, da Portaria PGFN nº. 164/2014 (Id 826720 - Pág. 5);*

b) *“a Agravante prontamente apresentou a petição (de fls. 212 do Doc. 01 - já citado) na qual apresentou nova garantia em substituição ao seguro garantia nº 000.6.564.021 emitida com objetivo de garantir os débitos da Execução no período de fevereiro/2017 até fevereiro/2019” (Id 826720 - Pág. 5);*

c) *não há como concordar com a aplicação do dispositivo acima mencionado, “para caracterização de sinistralidade no presente caso, principalmente porque a empresa sempre foi proativa na solução das questões atinentes à garantia sendo importantíssimo destacar que o débito nunca esteve sem garantia” (Id 826720 - Pág. 6);*

d) *“o seguro-garantia que venceria em abril/2017 não teve sua renovação formalizada na SUSEP até fevereiro/2017 (quando encerraria o prazo de 60 dias constante no artigo 10, I da Portaria PGFN nº. 164/2014) e por tal motivo a Agravante apresentou então novo seguro garantia devidamente registrado na SUSEP, tendo esta nova garantia sido emitida antes mesmo do vencimento da garantia questionada pelo Juízo a quo, mas com integral preservação do objetivo pretendido com a Portaria PGFN 164/2014, eis que garantidora dos débitos dois meses antes de vencer do seguro-garantia que está prestes a ser executado” (Id 826720 - Pág. 6-7);*

e) *“a agravante não trouxe qualquer prejuízo ao adimplemento do crédito tributário ou à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, mesmo porque, em momento algum, desde 2012, o crédito ficou sem garantia”*; *“muito pelo contrário, em determinado momento (de fevereiro/2017 a abril/2017) havia dois seguros-garantia garantindo o débito em discussão na Execução Fiscal nº. 0025473-27.2012.4.03.6182”* (Id 826720 - Pág. 9).

O pedido de liminar foi deferido (Id 919423).

A União apresentou resposta ao agravo de instrumento (Id 1011270), oportunidade em que alegou a ilegitimidade e ausência de interesse jurídico da recorrente, porquanto *“a decisão, da qual ora se agrava, tem como destinatária exclusiva a Seguradora (Chubb do Brasil Companhia de Seguros), a qual foi contratada pela agravante para assegurar a garantia do pagamento dos débitos fiscais”* (Id 1011282 - Pág. 3). Quanto ao mérito, desprovimento do recurso.

Além disso, a União apresentou agravo interno (Id 1011447).

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011678-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRA VANTE: NOVARTIS BIOCIENTIAS SA

Advogados do(a) AGRA VANTE: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP2073820A, CAROLINA MARTINS

SPOSITO - SP285909, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Nilton dos Santos (Relator): De início, não há como acolher a preliminar apresentada pela União, já que a decisão recorrida afeta interesse jurídico da empresa executada, parte no processo de origem, porquanto o pronunciamento agravado repercute em sua esfera de interesses econômicos, podendo importar em dispêndios financeiros, razão pela qual possui legitimidade para se insurgir buscando o reconhecimento de que a execução encontra-se garantida por meio da apresentação de seguro.

Prosseguindo, para fins de garantia do Juízo, o ora agravante requereu a juntada, no feito originário, de Apólice de Seguro Garantia de n.º 000.6.564.021 (Id 826728 - Pág. 5-18), sendo que, após aceitação pela União (Id 826739 - Pág. 8), o MM. Juiz de primeiro grau deu por garantida a execução fiscal originária (Id 826739 - Pág. 10).

Posteriormente, a agravada manifestou-se naqueles autos (Id 826739 - Pág. 13-14), pleiteando a intimação da seguradora Chubb do Brasil Companhia de Seguros, para que procedesse ao depósito do valor objeto da garantia, já que expirara a apólice em 13 de abril de 2017, sem que tivesse sido promovida a substituição a tempo, restando configurado o sinistro, previsto no item 4.1 das cláusulas particulares daquele contrato.

Por meio da decisão de f. 208 do feito originário (Id 826739 - Pág. 29), o MM. Juiz *a quo*, determinou a intimação da empresa executada para comprovar que, até o dia 12 de fevereiro de 2017, providenciou a renovação da apólice o obteve nova garantia; no seu silêncio, fosse intimada a seguradora para que depósito.

A executada apresentou nova garantia (Id 826739 - Pág. 37-39 e Id 826741 - Pág. 1-16) e pleiteou a manutenção de suspensão da demanda executiva de origem até julgamento dos respectivos embargos. Entretanto, o pedido foi indeferido por meio da decisão agravada (f. 290 dos autos de origem; Id 826742 - Pág. 38).

Tenho que assiste razão à agravante.

Com efeito, diga-se, inicialmente, que a recorrente juntou aos autos a apólice de seguro n. 17.75.0004586.12, com início de vigência em 12/02/2017 (dia em que expirara a apólice anterior) e fim em 12 de fevereiro de 2019 (f. 215 dos autos de origem; Id 826741 - Pág. 1), de modo que ficou superada a questão quanto à ocorrência de sinistro, não havendo razão para que se determine à Seguradora o depósito da garantia, já que o seguro garantia, regularmente aceito pela exequente, foi renovado e assim continua a dar suporte ao crédito objeto da execução fiscal.

De outra parte, é pacífica a jurisprudência no sentido de que o levantamento ou a conversão em renda da garantia está sujeita ao trânsito em julgado da sentença. Veja-se:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO. 1. **É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da Execução Fiscal, persiste a norma segundo a qual, nos termos do art. 32, § 2o. da Lei 6.830/1980, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia** (REsp. 734.831/MG, 1a. Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18.11.2010). 2. Agravo Interno da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido. (AgInt no AREsp 334.490/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/03/2018 – sem grifos no original)*

Nesse contexto, o que se tem é que a determinação de depósito do seguro garantia não traria qualquer proveito à exequente, em desnecessário prejuízo ao agravante. Como se sabe, a execução deve ser útil ao credor e, por isso, "*não se permite sua transformação em instrumento de simples castigo ou sacrifício do devedor*" (Humberto Theodoro Júnior. Curso de direito processual civil, vol. II. 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 123).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da empresa "Novartis Biociência S/A" e julgo prejudicado o agravo interno da União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. DETERMINAÇÃO DE INTIMAÇÃO DA SEGURADORA PARA PROCEDER DEPÓSITO A CONTA DE SINISTRO. APRESENTAÇÃO DE NOVA GARANTIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. PREJUDICADO AGRAVO INTERNO DA UNIÃO.

1. A decisão recorrida afeta interesse jurídico da empresa executada, parte no processo de origem, porquanto o pronunciamento agravado repercute em sua esfera de interesses econômicos, podendo importar em dispêndios financeiros, razão pela qual possui legitimidade para se insurgir buscando o reconhecimento de que a execução encontra-se garantida por meio da apresentação de seguro.

2. Tendo sido juntado aos autos nova apólice de seguro, com início de vigência em 12/02/2017 (dia em que expirara a apólice anterior) e fim em 12 de fevereiro de 2019, ficou superada a questão quanto à ocorrência de sinistro, não havendo razão para que se determine à Seguradora o depósito da garantia, já que o seguro garantia, regularmente aceito pela exequente, foi renovado e assim continua a dar suporte ao crédito objeto da execução fiscal.

3. É pacífica a jurisprudência no sentido de que o levantamento ou a conversão em renda da garantia está sujeita ao trânsito em julgado da sentença. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo interno da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012070-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012070-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento oposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA., em sede de execução fiscal, contra r. decisão que acolheu a manifestação de recusa do exequente quanto à indicação de seguro-garantia à penhora e deferiu a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira da empresa executada.

Alega, preliminarmente, a nulidade da r. decisão diante da ausência de fundamentação acerca do indeferimento da apólice de seguro-garantia. No mérito, defende, em apertada síntese, que o fundamento da recusa do INMETRO não pode ser aceito, uma vez que a apólice de seguro-garantia é idônea e atende aos requisitos da Portaria 440/16 – PGF. Assim, pleiteia a reforma da decisão agravada para que seja deferida a penhora da apólice de seguro-garantia para garantia da execução fiscal e, por conseguinte, a liberação do valor bloqueado via sistema BacenJud.

Postergada a análise do pedido de antecipação de tutela.

Contraminutado, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012070-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de executivo fiscal no qual foi rejeitada a indicação de apólice de seguro-garantia à penhora em razão da expressa discordância do exequente.

Primeiramente, afastado a alegada nulidade por ausência de fundamentação da decisão, vez que, em pronunciamento anterior à decisão agravada, o d. magistrado discorreu de forma pormenorizada acerca da garantia apresentada (fls. 24/25 – Id. 3199777), justificando, inclusive, a necessidade de concessão de prazo para o agravante regularizar a garantia ofertada. Não atendidos os requisitos constantes da decisão e exigidos pelo exequente, entendo despendendo longo discurso para rejeitar a garantia ofertada (fls. 85 – Id. 3199777). Portanto, em que pese concisa, a r. decisão agravada não se encontra desprovida de fundamentação.

Quanto ao mérito, outra sorte não assiste à agravante. Vejamos.

Ressalto conhecer do posicionamento do e. Desembargador Federal Nelton dos Santos, proferido no AI nº 5002252-70.2017.4.03.0000, no entanto, não compartilhamos do mesmo entendimento na questão em tela. Explico.

Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (*REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009*). O mesmo entendimento deve ser extensível à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.

A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

O C. Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, o seguro-garantia não possui o mesmo *status* que o depósito em dinheiro. Confira:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO. PRETENSÃO DE SUA SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA. GARANTIAS DE NATUREZAS DIVERSAS. ACÓRDÃO PARADIGMA: ERESP. 1.077.039/RJ, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, REL. P/ACÓRDÃO MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 12.04.2011. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL QUE SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. SÚMULA 168 DO STJ. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO E AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A egrégia 1a. Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp. 1.077.039/RJ, de Relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, sendo Relator para o Acórdão o ilustre Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 09.02.2011, consolidou o entendimento de que a penhora de dinheiro e a fiança bancária não possuem o mesmo status, de maneira que a substituição da penhora não deve ocorrer de forma automática; essa substituição somente é admissível em casos de grande especificidade, o que não ocorre na hipótese vertente.

2. Dessa forma, não estando configurada a divergência jurisprudencial, impõe-se a incidência da Súmula 168 do STJ, que dispõe que não cabem Embargos de Divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

3. A admissão dos Embargos de Divergência reclama a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelhem os casos confrontados, bem como pela juntada de certidão ou de cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, a citação do repositório oficial de jurisprudência que o publicou, o que não ocorreu na espécie.

4. Agravo Regimental desprovido, em face dos óbices procedimentais apontados.” – g.m.

(AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 27/05/2015)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido.” – g.m.

(REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 1º/6/2016)

Diante de tais considerações, entendo que o exequente não é obrigado a aceitar a apólice de seguro-garantia ofertada, particularmente justificada sua recusa em atendimento à estrita legalidade das normas às quais está vinculado.

Nesse sentido é o entendimento já consolidado do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DA EXEQUENTE DE BEM INDICADO À PENHORA. ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. ART. 655 DO CPC. ART. 11 DA LEF. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMADA EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP. 1.337.790/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 07.10.2013. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACENJUD. DECISUM PROFERIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS DO DEVEDOR. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC: RESP. 1.184.765/PA, REL. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 03.12.2010 E RESP. 1.112.943/MA, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJE 23.11.2010. AGRAVO REGIMENTAL DE PETROLUZ DISTRIBUIDORA DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a Fazenda Pública, de forma fundamentada, pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando fundada na inobservância da ordem legal, tal como ocorreu no caso dos autos. Orientação reafirmada no REsp. 1.337.790/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 07.10.2013, representativo da controvérsia, segundo o qual cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal, sendo dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso representativo de controvérsia (REsp. 1.184.765/PA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03.12.2010), seguindo orientação da Corte Especial deste STJ no julgamento do REsp. 1.112.943/MA, também realizado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, julgado em 15.09.2010, da relatoria da ilustre Ministra NANCY ANDRIGHI, firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, I, e 655-A do CPC, prescinde da comprovação, por parte do exequente, do esgotamento de todas as diligências possíveis para a localização de outros bens, antes do bloqueio on-line, porquanto os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC).

3. Agravo Regimental de Petroluz Distribuidora desprovido.” – g.m.

(AgRg no REsp 1150151/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 08/08/2014)

Outro não é o posicionamento desta E. Corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. DINHEIRO. BACENJUD.

1. Infundada a alegação de cerceamento de defesa, pois a iniciativa do devedor de nomear bens à penhora enseja a impugnação do credor, sem que tenha previsão legal qualquer fase de ciência ou manifestação para contraditar tal manifestação fazendária que, no caso, decorre de descumprimento da ordem legal de preferência, ainda que outras alegações tenham sido acrescidas. A defesa contra eventual ilegalidade de tal recusa, acolhida perante o Juízo a quo, é exercida com a interposição de recurso, como interposto foi no caso dos autos, demonstrando que foi regularmente observado o devido processo legal, sem qualquer prejuízo à ampla defesa do devedor.

2. Quanto ao mérito discutido nos autos, firme a jurisprudência da Corte Superior em respaldar a recusa fazendária ao oferecimento de seguro garantia em detrimento da penhora de dinheiro, através do sistema BACENJUD.

3. Não se trata de preferência sugestiva ou facultativa, mas, ao contrário, de ordem legal expressa, sequer alterada, em detrimento do dinheiro, com a edição da Lei 13.043/2014, que não alterou o artigo 11 da LEF, mas apenas outros dispositivos legais.

4. A alteração no inciso II do artigo 7º apenas previu que, além do pagamento ou da garantia mediante depósito em dinheiro ou fiança, fosse admitida, a partir da Lei 13.043/2014, o "seguro garantia" como forma de prejudicar a penhora de bens. Por sua vez, no inciso II do artigo 9º apenas restou acrescida a possibilidade de o devedor ofertar, em garantia, além da fiança bancária prevista originariamente, o "seguro garantia"; enquanto que o respectivo § 3º apenas tratou de equiparar o depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia à penhora de outros bens. Também a alteração na redação do inciso I do artigo 15 apenas permitiu a substituição da penhora preexistente por dinheiro, fiança bancária ou "seguro garantia".

5. As alterações promovidas pela Lei 13.043/2014 ampliaram, pois, possibilidades em favor do executado, mas nenhuma delas revogou a preferência legal estatuída no artigo 11, LEF, e, pelo contrário, foi reforçado o entendimento de que o dinheiro, para todos os efeitos legais, continua a ser o bem preferencial na garantia da execução fiscal, em conformidade, de resto, com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo de instrumento desprovido.” – g.m.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584931 - 0013230-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016)

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART.11 DA LEF. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Em sede de execução fiscal a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados. Apesar do respeito ao princípio da menor onerosidade ao devedor, confere-se ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

- O seguro garantia tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito exequendo e, nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora. Em que pese ser possível o oferecimento de seguro garantia para a garantia do Juízo, sua aceitação exige o cumprimento de certos requisitos.

- Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.

- Cotejando os artigos supracitados, conclui-se que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

- Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 797 do NCPC (art. 612 do CPC/1973).

- Rejeitada a alegação da agravante quanto ao cerceamento de defesa. A r. decisão agravada indeferiu o seguro garantia ofertado com fulcro no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, e não em razão de eventuais irregularidades na apólice apresentada. Em outras palavras, o seguro garantia ofertado foi indeferido não em função de sua desconformidade com a Portaria que o rege, mas por ser direito do credor recusar o bem oferecido à penhora quando a ordem prevista no referido artigo não é respeitada.

- Por outro lado nada impede que, nos termos do art. 15, II, LEF, seja deferida à Fazenda Pública a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da referida lei, caso haja interesse da credora. Neste espeque a parte agravante pode sanar as irregularidades presentes na apólice do seguro garantia e apresentá-la novamente à parte agravada para eventual análise de aceitação.

- Agravo de instrumento não provido.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591488 - 0021216-36.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. RECUSA PELA EXEQUENTE. ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEF. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DA EXEQUENTE EM ACEITAR OS BENS OFERTADOS PELA EXECUTADA. AFRONTA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620 do CPC/1973, então aplicável ao tempo da decisão agravada), a lei processual também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612). Tais princípios encontram-se atualmente previstos pelos artigos 797 e 805 do CPC/2015, respectivamente.

- Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC/1973. É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada e, ainda, avaliados unilateralmente.

- Registro, por necessário, que a decisão agravada, ao indeferir o pedido de transferência do seguro-garantia acostado à ação cautelar de caução n. 0000904-67.2015.4.03.6113 e acolher o pedido da exequente de penhora de valores depositados nos autos do mandado de segurança n. 0000329-69.2009.4.03.6113 como garantia, não desrespeitou a coisa julgada, como pretende a agravante. É que a sentença proferida na ação cautelar de caução considerou a insuficiência do seguro-garantia para atender o valor total cobrado no executivo fiscal. Diante disso, julgou o feito apenas parcialmente procedente, para o fim exclusivo de permitir que o seguro-garantia fosse utilizado para cobrir a diferença entre o montante cobrado no executivo fiscal de origem e o valor penhorado nos autos do mandado de segurança em que a devedora tinha importâncias a receber.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562705 - 0017662-30.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 16/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Adoto o Relatório da E. Relatora.

No mérito, com o devido respeito, acompanho pela conclusão.

Com efeito, a execução fiscal representa um procedimento diferenciado de cobrança, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas.

No entanto, o artigo 805, do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor.

A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, *verbis*:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor. Grifei

Também alterado pela Lei nº 13.043/14, o artigo 15, da Lei nº 6.830/80 recebeu a seguinte redação:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo *status* e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º, *verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

(...)

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Assim, a princípio, a substituição ou indicação à penhora de dinheiro, seguro garantia e fiança bancária, com o mesmo status, no bojo da execução, é possível.

No caso dos autos, o INMETRO, ora agravado, afirmou vícios na apólice de seguro garantia no tocante: a) aos dados do segurado; b) ao índice de atualização; c) à impossibilidade de alteração do valor garantido por meio de endosso da apólice de seguro garantia; d) à cláusula de extinção pelo parcelamento do débito por opção do tomador.

Em consequência, a agravante trouxe aos autos nova apólice de seguro fazendo constar como segurado o órgão exequente, representado pela Procuradoria Geral Federal, bem como sobre o índice de atualização dos débitos inscritos na dívida ativa, nos termos da Portaria PGF 440/2016.

Contudo, as demais exigências não foram satisfeitas, restando mantida a cláusula de extinção da garantia quando o tomador optar pelo parcelamento.

Embora, de fato, como alega a agravante, o tomador só possa aderir a parcelamento caso este seja possibilitado pela legislação de regência, o fato é que a eventual adesão ao parcelamento não culmina na extinção da execução, mas na suspensão do seu trâmite, de modo que a garantia deve subsistir.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PARCELAMENTO POSTERIOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI DO CTN. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. No caso dos autos, verifica-se que a efetivação das penhoras se deu em março de 2011 (fl. 244) e 23/07/2017 (fl. 522). A agravante solicitou o parcelamento em 24/08/2014 (fl. 603). 2. Logo, não há como se deferir a pretendida liberação, já que, no momento da realização das condições, o crédito não se encontrava com a exigibilidade suspensa por quaisquer hipóteses previstas no artigo 151, do Código Tributário Nacional. 3. Com efeito, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. 4. Por fim, quanto ao pedido alternativo, para que seja aplicado aos valores penhorados as deduções legais, convertendo-se parcialmente o saldo penhorado em renda da União, extinguindo o feito pelo pagamento e determinando-se a expedição de alvará do saldo remanescente, em consonância com o art. 9º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2014, ressalto que o agravo de instrumento deve impugnar apenas o que foi decidido pela decisão agravada. Sendo assim, o pedido deverá ser submetido primeiramente ao MM. Juízo a quo, uma vez que a apreciação da questão neste Tribunal importaria em supressão de instância. 5. Agravo de instrumento improvido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 561069 0015751-80.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - ERRO MATERIAL EXISTENTE - PARCIAL ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1 - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC). 2 - Assiste razão à embargante quanto ao erro material alegado. Isto porque, a execução fiscal da qual a presente cautelar é dependente havia sido extinta, no entanto, a sentença foi reformada em grau de recurso, no sentido de ser determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão de concessão de parcelamento. 3 - Ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, subsiste a penhora realizada nos autos do executivo fiscal para a garantia da execução, consubstanciada, in casu, na disposição do valor que havia sido bloqueado nestes autos ao Juízo que tramita a execução fiscal. 4 - Dessa forma, constata-se a superveniente perda de objeto da presente cautelar, dependente que é da ação principal, vez que o valor aqui bloqueado já se encontra a disposição do Juízo da execução. Pelo mesmo fundamento, restou prejudicado o pleito da requerida quando da análise de sua apelação. 5 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos somente para correção de erro material. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1573802 0009197-45.2004.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, no entendimento deste Julgador, há óbice, no caso concreto, à substituição pretendida, mas em razão de não estarem preenchidos os requisitos para aceitação do seguro garantia (vícios na apólice).

Ante o exposto, acompanho a E. relatora pela conclusão, negando provimento ao agravo de instrumento..

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA. RECUSA DO EXEQUENTE. ORDEM LEGAL NÃO RESPEITADA. NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nulidade por ausência de fundamentação da decisão afastada, vez que, em pronunciamento anterior à decisão agravada, o d. magistrado discorreu de forma pormenorizada acerca da garantia apresentada (fls. 24/25 – Id. 3199777), justificando, inclusive, a necessidade de concessão de prazo para a agravante regularizar a garantia ofertada. Não atendidos os requisitos constantes da decisão e exigidos pelo exequente, despiciendo longo discurso para rejeitar a garantia ofertada (fls. 85 – Id. 3199777). Portanto, em que pese concisa, a r. decisão agravada não se encontra desprovida de fundamentação.
2. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (*REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009*). O mesmo entendimento deve ser extensivo à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, o seguro-garantia não possui o mesmo *status* que o depósito em dinheiro. Precedentes.
5. O exequente não é obrigado a aceitar a apólice de seguro-garantia ofertada, ainda mais quando justificada sua recusa em atendimento à estrita legalidade das normas às quais está vinculado. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO o fazia pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018500-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: K. R. INSTALACAO E MANUTENCAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME, HAYAO KAWASSAKI, RICARDO AUGUSTO DE CARVALHO, CEZAR ANTONIO PINHO CUNHA, MANOEL BOND CUNHA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018500-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: K. R. INSTALACAO E MANUTENCAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME, HAYAO KAWASSAKI,
RICARDO AUGUSTO DE CARVALHO, CEZAR ANTONIO PINHO CUNHA, MANOEL BOND CUNHA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Defensoria Pública da União, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado é omissivo, pois deixou de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública, nos termos do disposto na Lei Complementar n. 80/94, sendo inaplicável ao caso a Súmula n. 421 do STJ.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A União Federal, intimada para apresentar resposta aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018500-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: K. R. INSTALACAO E MANUTENCAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME, HAYAO KAWASSAKI,
RICARDO AUGUSTO DE CARVALHO, CEZAR ANTONIO PINHO CUNHA, MANOEL BOND CUNHA

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO CORRESPONSABILIZADO FALECIDO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da ação executiva ao espólio somente é possível se o falecimento do sócio corresponsabilizado ocorrer após sua regular citação nos autos.

2. Agravo de instrumento desprovido.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Ressalte-se que, nos termos da jurisprudência consolidada, é descabida a fixação de verba honorária em favor da Defensoria Pública da União, quando em litígio contra ente público federal. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PRETENSÃO AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 431/STJ. CONFUSÃO DE CRÉDITO DA MESMA FAZENDA PÚBLICA. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A 1ª. Seção desta Corte Superior de Justiça, em Recurso Especial submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC/73, firmou o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando esta atua contra pessoa jurídica da qual é integrante.

2. "Não se pode falar em violação a coisa julgada quando há confusão entre as pessoas da mesma Fazenda Pública, por se tratar de crédito extinto na sua origem." (AgInt no REsp 1546228/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 27/03/2017).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AIRES 1.659.009, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 21/09/2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). DEFESA REALIZADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 535, II, do CPC/1973, pois, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

2. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

3. "Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública" (REsp 1.199.715/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/2/2011, DJe 12/4/2011).

4. No caso, como a CEF integra a mesma pessoa jurídica que a DPU, no caso, a União (Fazenda Pública), torna-se descabido o pagamento de honorários advocatícios. 5. Agravo interno não provido.

(AIRES 1.383.669, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 18/08/2017)

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010047-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO CINELLI JUNIOR - SP336631-A, MARCELO MAZON MALAQUIAS - SP98913

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010047-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO CINELLI JUNIOR - SP336631, MARCELO MAZON MALAQUIAS - SP98913

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de contradição e obscuridade, em relação aos seguintes pontos: a) não houve crédito irrecuperável, mas uma tentativa de utilização dúplice de abatimento pelo valor pago de IPI, sendo irrelevante a perícia deferida, podendo o feito ser já integralmente decidido pelo art. 355, I do CPC; b) se de um lado a decisão de primeiro grau menciona que a decisão foi proferida nos termos do artigo 356 do CPC e, por outro, o recurso da parte prejudicada deixa de ser conhecido exatamente por não se tratar da matéria expressamente retratada na decisão recorrida, estar-se-á a negar a prestação da tutela jurisdicional à União; c) se não se vislumbra hipótese de julgamento parcial de mérito, dever-se-ia conhecer do recurso, para alterar a decisão do Juízo *a quo* na parte que menciona o julgamento neste sentido (com expressa menção do artigo 356, inciso II, do CPC); d) se a fundamentação da decisão embargada reside no não cabimento do recurso por não se enquadrar nas hipóteses taxativamente previstas no artigo 1.015 do CPC, conseqüentemente, o recurso da embargante deveria ter sido conhecido e provido, para fins de alterar a decisão de primeiro grau exatamente na parte que invoca o disposto no artigo 356, inciso II, do CPC.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso da agravante, e reformar a decisão de primeiro grau na parte que invoca a aplicação do disposto no artigo 356, inciso II, do CPC ou, ao menos, declarar a sua ineficácia.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

Intimada para apresentar resposta aos embargos de declaração, a agravante ficou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010047-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO CINELLI JUNIOR - SP336631, MARCELO MAZON MALAQUIAS - SP98913

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC. HIPÓTESES TAXATIVAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1. O Código de Processo Civil/2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo (artigo 1.015, CPC).*
- 2. Ao deferir a prova pericial, a decisão apresentou fundamentos sobre o mérito, com nítido intuito de delimitar os pontos sobre os quais o laudo técnico deveria manifestar-se, sem julgar os embargos do devedor, tanto que, ao final, dispôs que, “delimitada assim a controvérsia defiro prova pericial requerida pela Embargante”.*
- 3. Não se trata de exame parcial do mérito (artigo 356, CPC) a autorizar a interposição de agravo de instrumento, nos termos do artigo 356, §5º c/c artigo 1.015, II e XIII, CPC, pois não houve julgamento de qualquer dos pedidos dos embargos do devedor, tanto que sequer foi cogitada a condenação nos ônus sucumbenciais (artigo 85, CPC), nem mesmo autorizado o prosseguimento da execução em relação à parcela da dívida executada, suspensa em razão do recebimento dos embargos do devedor com efeito suspensivo.*
- 4. Agravo de instrumento não conhecido.*

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016649-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: COMERCIAL GENTIL MOREIRA S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912, LILIAN SOUSA NAKAO - SP343015

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016649-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: COMERCIAL GENTIL MOREIRA S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912, LILIAN SOUSA NAKAO - SP343015

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, manejado por COMERCIAL GENTIL MOREIRA S/A contra decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta, por entender que a matéria ali deduzida demandaria dilação probatória.

Afirma o agravante, em síntese, que a matéria arguida é passível de análise em sede de exceção de pré-executividade, visto que o valor executado foi objeto de compensação autorizada por decisão transitada em julgado, tratando-se de hipótese de extinção do crédito tributário.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016649-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: COMERCIAL GENTIL MOREIRA S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912, LILIAN SOUSA NAKAO - SP343015

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento de instrumento tirado de execução fiscal movida pela União em face de COMERCIAL GENTIL MOREIRA S.A visando ao recebimento de crédito tributário oriundo de COFINS, referente ao exercício de 1994, com vencimentos de fevereiro a novembro (fls. 01/09 - Id. 3561615).

Consoante jurisprudência majoritária, a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que, conforme consignado na r. decisão agravada, as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

O mestre Humberto Theodoro Júnior leciona que "*o que se reclama para permitir a defesa fora dos embargos do devedor é versar ela sobre questão de direito ou de fato documentalmente provado. Se houver necessidade de maior pesquisa probatória, não será própria a exceção de pré-executividade*". (Processo de Execução, 21ª Edição, Livraria e Editora Universitária de Direito, pág. 423).

No caso *sub judice*, as argumentações do agravante não podem ser aferidas de plano, vez que não admitida dilação probatória na defesa e no recurso apresentados.

Na hipótese concreta, os débitos em cobro referem-se à COFINS vencidos entre fevereiro a novembro de 1994. Embora a agravante alegue que os débitos foram extintos por pagamento e compensação, as guias DARF acostadas aos autos, quando cotejadas com a CDA que embasou o feito, não permitem concluir, de imediato, que houve quitação integral dos valores, pois existe divergência entre o montante que se alegava devido, antes de efetuada a compensação, com o constante do título. A fls. 01/03 do ID. 3561669 apuram-se débitos com valores diferentes dos constates na CDA, relativo ao mesmo período de apuração (fls. 01/09 - Id. 3561615). Exemplifico, consta como valor devido referente ao mês de fevereiro/1994, segundo demonstrativo de cálculo efetuado pelo executado, CR\$ 104.570.997,51 (fls. 01 - Id. 3561669), enquanto na CDA consta o valor de CR\$ 114.374.631,50, com vencimento na mesma data. O mesmo ocorre com os outros valores que são objeto da execução fiscal originária, quando comparadas a CDA de fls. 01/09 - Id. 3561615 com o demonstrativo de cálculo e guias Darf de fls. 01/08 - Id. 3561669.

Portanto, nota-se que as alegações do agravante dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção, devendo ser arguidas em sede de embargos à execução.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL NÃO REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES APRESENTADAS. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, I, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO/COMPENSAÇÃO DO DÉBITO EXEQUENDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO A UM DOS DÉBITOS INSCRITOS, DEVIDO AO SEU CANCELAMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 05/07/2006 (f. 2). Embora tenha sido apresentado nos autos, o distrato social da empresa executada (f. 93-93-v), verifico que o referido distrato não foi levado a registro na Junta Comercial. Ao revés, respondendo ao ofício do Juízo de f. 14, para que apresentasse a Súmula de registro dos atos constitutivos da empresa executada (f. 14), a Junta Comercial do Estado de São Paulo informou que não consta nos seus arquivos, qualquer registro da empresa requerida (f. 16). Assim, o distrato social somente teria o condão de atestar que a executada não gozava de personalidade jurídica, caso tivesse sido registrado perante a Junta Comercial. O que não ocorreu, sendo indevida a extinção da execução.

2. Por outro lado, a dissolução irregular se dá quando a empresa executada deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem a devida comunicação aos órgãos competentes, nos termos do enunciado da Súmula de n.º 435, do Superior Tribunal de Justiça. No caso sub judice, os indícios de dissolução irregular foram constatados quando houve a tentativa frustrada de citação da empresa executada, através de Oficial de Justiça (Certidão às f. 11-v). Desse modo, a execução fiscal deve prosseguir, inclusive, em face do sócio Alain Soly Levi.

3. Afastada a extinção da execução que considerou nulo o título executivo, é o caso de se avançar na cognição, conforme o previsto no artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

4. A exceção de pré-executividade não é admissível na execução fiscal em relação às questões que demandem a necessidade de dilação probatória (Súmula de n.º 393 do STJ). Desse modo, deve ser inadmitida a exceção de pré-executividade em relação à questão relacionada à compensação e ao pagamento do débito referente à inscrição de n.º 80.6.05.029850-00.

5. A União requereu a extinção da execução em relação à inscrição de n.º 80.2.06.009831-43 (f. 217), devido ao seu cancelamento. Assim, é caso de extinção da execução com relação à referida inscrição. Neste ponto, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade (f. 78-91) para defender-se. Desse modo, a execução fiscal deve ser extinta em relação à inscrição de n.º 80.2.06.009831-43, com a consequente condenação da União ao pagamento de honorários em relação ao cancelamento da inscrição de n.º 80.2.06.009831-43.

6. A execução deve prosseguir em relação à CDA inscrita sob o n.º 80.6.05.029850-00, inclusive, em face do sócio Alain Soly Levi.

7. *Apelação provida, para afastar a extinção da execução fiscal. Exceção de pré-executividade não admitida em relação à alegação de pagamento do débito relacionado à inscrição de n.º 80.6.05.029850-00, tendo em vista a necessidade de dilação probatória. Extinta a execução fiscal em relação à inscrição de n.º 80.2.06.009831-43, com a consequente condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios; e, determinado o prosseguimento da execução em relação à CDA inscrita sob o n.º 80.6.05.029850-00, inclusive, em face do sócio Alain Soly Levi.* – g.m.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2035744 - 0001900-47.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

“PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR SENTENÇA EM QUE O JUIZ AFIRMA TER HAVIDO “ABANDONO” DA CAUSA PELA UNIÃO, QUE POR SUCESSIVAS VEZES PEDIU PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA VERIFICAR NA SRF A VERACIDADE - OU NÃO - DAS ALEGAÇÕES FEITAS EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NO SENTIDO DE TER HAVIDO A QUITAÇÃO DA (COMPLEXA) DÍVIDA EXEQUENDA. SENTENÇA DESCABIDA À VISTA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA, A EXIGIR AMPLO DESENCARGO DO ÔNUS DA PROVA POR PARTE DA FIRMA EXECUTADA. NÃO CABE À UNIÃO - EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE QUE EM PRINCÍPIO SEQUER SERIA CABÍVEL PORQUE AS ALEGAÇÕES FEITAS DEPENDEM DE AMPLA PRODUÇÃO E REVOLVIMENTO DE PROVAS - SE ESTAFAR EM BUSCA DE “CONTRAPROVA” DO QUANTO AFIRMADO PELO DEVEDOR, QUE NÃO CONSEGUIU ICTU OCULI FAZER A PROVA DO ALEGADO PAGAMENTO. EXECUÇÃO QUE DEVE PROSSEGUIR, ANULANDO-SE A SENTENÇA E CANCELANDO-SE A SUCUMBÊNCIA ALI IMPOSTA. APELO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. APELO DA PARTE EXECUTADA (PELA MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS) PREJUDICADO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. No caso dos autos o MM. Juiz de primeiro grau impôs à exequente UNIÃO - e em sede de exceção de pré-executividade - a inversão do ônus da prova quando afirmou que "...a exequente foi intimada a se manifestar sobre as provas juntadas pelo executado - nos termos do CTN, art. 204, § único, e da Lei n. 6.830/80, art. 3º, § único - e deixa passar prazo excessivo (superior a sessenta dias) sem apresentar contraprova (demonstrativo de extrato do Fisco provando que o pagamento indicado foi aproveitado, demonstrativo do Fisco de que a compensação requerida foi indeferida e que tal decisão tornou-se definitiva etc.)..." (fls. 157 e verso - grifei).

3. Extinguir uma execução fiscal cuja CDA goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez pelo fato de que a exequente não conseguiu apresentar contraprova à matéria de complexidade incompatível com a possibilidade de exceção de pré-executividade (criação jurisprudencial) é absolutamente contra legem, configurando-se uma solução muito simplista para por fim ao feito executivo.

4. Se o próprio Magistrado sentenciante não teve condições de afirmar se houve ou não o alegado pagamento, através da análise dos documentos juntados pela executada, é porque a questão é, de fato, complexa e demanda dilação probatória - obviamente a cargo do executado - e até por isso não seria caso de conhecimento da exceção de pré-executividade (Súmula 393/STJ), cabendo ao executado aparelhar os embargos a execução onde haveria amplo espaço probatório até por meio de perícia, já que o pagamento anterior capaz de fulminar a execução fiscal é aquele demonstrável *ictu oculi*.

5. Apelação e remessa oficial providas. Cancelamento da sucumbência. Apelo da parte executada prejudicado." – g.m.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1676186 - 0019508-44.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MANTIDA.

1. A objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

2. Na hipótese concreta, os débitos em cobro referem-se à COFINS vencidos entre fevereiro a novembro de 1994. Embora a agravante alegue que os débitos foram extintos por pagamento e compensação, as guias DARF acostadas aos autos, quando cotejadas com as CDAs que embasaram o feito, não permitem concluir, de imediato, que houve quitação integral dos valores, pois existente divergência entre o montante que se alegava devido, antes de efetuada a compensação, com o constante do título. A fls. 01/03 do ID. 3561669 apuram-se débitos com valores diferentes dos constates na CDA, relativo ao mesmo período de apuração (fls. 01/09 - Id. 3561615). Exemplifico, consta como valor devido referente ao mês de fevereiro/1994, segundo demonstrativo de cálculo efetuado pelo executado, CR\$ 104.570.997,51 (fls. 01 - Id. 3561669), enquanto na CDA consta o valor de CR\$ 114.374.631,50, com vencimento na mesma data. O mesmo ocorre com os outros valores que são objeto da execução fiscal originária, quando comparadas a CDA de fls. 01/09 - Id. 3561615 com o demonstrativo de cálculo e guias Darf de fls. 01/08 - Id. 3561669.

3. Nota-se, portanto, que as alegações do agravante dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção, devendo ser arguidas em sede de embargos à execução. Precedentes.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023283-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: BANCO FIBRA SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023283-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: BANCO FIBRA SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BANCO FIBRA S/A. contra o v. acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o embargante que o v. acórdão padece de omissão e contradição no tocante à aplicação do princípio da menor onerosidade, pois não fora aplicado ao caso e a fundamentação apresentada é suficiente para afastar a aplicação do art. 805, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Defende o embargante ter demonstrado “em suas razões de agravo que a fiança bancária oferecida em substituição ao depósito judicial mantido nos autos de origem possui liquidez e segurança suficientes para atender à pretensão executiva da Interessada, como também evidenciou que tal modalidade de garantia se torna notadamente menos onerosa às suas atividades, se comparada a manutenção da constrição da vultuosa quantia via depósito judicial, no valor de R\$ 26.359.237,56 (vinte e seis milhões, trezentos e cinquenta e nove mil, duzentos e trinta e sete reais e cinquenta e seis centavos) atualizado para a data da interposição do presente agravo de instrumento.” No mais, alega que a gradação elencada no art. 11 deve ser aplicada somente na hipótese de ausência da garantia espontânea da execução na forma do inciso II do art. 9º, situação diferente da constante dos autos. Ao final, pugna pelo prequestionamento explícito dos artigos 11, 805 e 848, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, bem como artigos 9º, 11 e 15, I, da Lei nº. 6830/80.

A parte embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023283-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRA VANTE: BANCO FIBRA SA

Advogados do(a) AGRA VANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE DINHEIRO POR CARTA-FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA MANIFESTADA PELA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais é facultado ao executado “a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia”. Salvo quando a substituição da penhora se der por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.

2. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. O C. Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, a substituição da penhora efetuada primeiramente sobre dinheiro em espécie por carta-fiança depende de expressa anuência da Fazenda Pública. Isto porque, em sede de recurso repetitivo, o mesmo Superior Tribunal sedimentou o posicionamento de que a carta-fiança não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 27/05/2015)

4. Manifestada a recusa de forma expressa pela União quanto à substituição de penhora apresentada, a r. decisão agravada deve ser mantida, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora. Precedentes do STJ e do TRF3R.

5. Afastada, neste momento, a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor, pois não se pode olvidar que o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor, especialmente quando o interesse contraposto do executado trata-se de interesse público, que merece idêntica proteção.

6. Agravo de instrumento improvido.”

Ressalte-se que o acórdão embargado enfrentou, de maneira satisfatória, toda a matéria deduzida no presente agravo de instrumento.

Nota-se que os argumentos apresentados demonstram a insatisfação do devedor com a manutenção da penhora que recaiu sobre dinheiro em espécie, não apresentando qualquer justificativa jurídica plausível que necessite de eventual enfrentamento.

Apenas a título ilustrativo, *mister* esclarecer que os argumentos apresentados pelo embargante, quando de suas razões de agravo, para aplicação do princípio da menor onerosidade, limitou-se a informar que a constrição de elevada quantia em dinheiro impacta o desempenho das atividades ordinárias da empresa, sustentando excesso de gravame. Invocou dano notório à economia do país, pois a indisponibilidade da alta quantia depositada até o trânsito em julgado da demanda geraria efeitos deletérios ao sistema financeiro nacional.

Como já enfrentado anteriormente, o princípio da menor onerosidade não é um princípio de aplicação absoluta.

No caso em apreço, diferentemente da omissão alegada pelo embargante, o v. acórdão enfrentou a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor quando se realizou uma ponderação entre os princípios aplicáveis ao caso, tais sejam, princípios da menor onerosidade e o da efetividade da tutela executiva, sendo que este restou prevalente diante do interesse público que envolve o crédito tributário.

Destacou-se, ademais, que o dinheiro em espécie ainda prefere a qualquer outra garantia e, quando se trata de substituição de penhora, deve-se contar com a anuência expressa da exequente, o que não se verificou no caso em tela.

Diante dos apontamentos realizados, conclui-se que não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão das considerações procedidas, constata-se que, mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O acórdão embargado avaliou de maneira satisfatória a manifestação do embargante quanto à matéria deduzida no presente agravo de instrumento.
3. O princípio da menor onerosidade não é um princípio de aplicação absoluta. No caso em apreço, o v. acórdão enfrentou a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor quando se realizou uma ponderação entre os princípios aplicáveis ao caso, tais sejam, princípios da menor onerosidade e o da efetividade da tutela executiva, sendo que este restou prevalente diante do interesse público que envolve o crédito tributário.
4. Destacou-se, ademais, que o dinheiro em espécie ainda prefere a qualquer outra garantia e, quando se trata de substituição de penhora, deve-se contar com a anuência expressa da exequente, o que não se verificou no caso em tela.
5. Nota-se que os argumentos apresentados demonstram a insatisfação do devedor com a manutenção da ordem de bloqueio, não apresentando qualquer justificativa jurídica plausível que necessitasse de eventual enfrentamento.
6. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

7. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020901-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: RODOSNACK ALEMAO LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020901-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: RODOSNACK ALEMAO LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de liminar formulado nos autos do mandado de segurança nº 5000729-90.2017.4.03.6121.

O agravo de instrumento foi submetido à apreciação da egrégia Terceira Turma, sobrevindo os embargos de declaração opostos pela União.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020901-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: RODOSNACK ALEMAO LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

VOTO

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que foi proferida sentença no feito originário.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Desta forma, o presente agravo de instrumento e os embargos de declaração restam prejudicados em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração e o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

2. O agravo de instrumento e os embargos de declaração restam prejudicados em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado os embargos de declaração e o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022884-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS AZEVEDO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO PUCINELLI - SP132731, DANIEL FERNANDES DE FREITAS - SP265992

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Embora a parte agravante tenha requerido a concessão de gratuidade da justiça nos autos originários, não houve apreciação desse ponto pelo Juízo *a quo*.

Em seu agravo, a parte renova o pedido do benefício, argumentando, tão somente, haver pleiteado a gratuidade da justiça ao Juízo de origem. Não apresenta qualquer documento que permita avaliar sua capacidade financeira, tampouco declaração de insuficiência de recursos para pagar as custas recursais, de forma que não verifico elementos para conceder a gratuidade de plano.

Nesse contexto, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017, providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso; ou, alternativamente, na forma do art. 99, § 2º, do CPC, promova a juntada de documentos que comprovem sua situação econômica atual, a fim de possibilitar a análise dos pressupostos para a concessão de gratuidade da justiça para este recurso.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026283-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: JULIO CESAR ALVES DA CUNHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192, ANDRE LUIS SANTOS MEIRA - DF25297

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL 1º GRAU EM SÃO PAULO

DECISÃO

Vistos.

Homologo o pedido de desistência do recurso (ID 7411640), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se e comunique-se ao Juízo de origem.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59965/2018

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007419-27.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.007419-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	PAMPLONA LOTEAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	ANDRE LIBONATI e outro(a)
PARTE RÉ	:	ASSUA CONSTRUCOES ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros(as)
	:	H AIDAR PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
	:	MARCELO BORGES DE PAULA
	:	ERCIO LUIZ DOMINGUES DOS SANTOS
	:	JOSE FELISBERTO DIAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00012749520144036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a remessa dos autos principais ao Gabinete de Conciliação, determino o sobrestamento do presente agravo de instrumento até a finalização da via conciliatória, uma vez que entendo ser incompatível a análise do pedido ora formulado com a consensualidade da resolução de demanda pela conciliação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016378-89.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.016378-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	AVANT MARINE CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	:	SP185856 ANDREA GIUGLIANI
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	11.00.00142-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros da agravante por meio do sistema BACENJUD.

Consulta realizada ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - processos de 1º Grau - notícia a extinção da execução fiscal que deu origem ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 924, II, do Código de Processo Civil.

Dessarte, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029375-36.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.029375-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	ANTONIO CARLOS GARMS e outros(as)
	:	LIVIA MARIA VIEIRA RODRIGUES
	:	LAURA MARIA VIEIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP236433 MARIA JOSE ROSSI RAYS
AGRAVADO(A)	:	DEVANIR PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP206795 GLEYNOR ALESSANDRO BRANDÃO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	PAMPLONA LOTEAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP060254 JOSE ANGELO OLIVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS SP
ADVOGADO	:	SP131886 NELMA APARECIDA CARLOS DE MEDEIROS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00030887920134036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a remessa dos autos principais ao Gabinete de Conciliação, determino o sobrestamento do presente agravo de instrumento até a finalização da via conciliatória, uma vez que entendo ser incompatível a análise do pedido ora formulado com a consensualidade da resolução de demanda pela conciliação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003790-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: POLIGLAS - INDUSTRIA DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ALBERTO FELICIANO - SP60368

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003790-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: POLIGLAS - INDUSTRIA DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ALBERTO FELICIANO - SP60368

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

Alega a agravante que a dissolução irregular da empresa certificada por oficial de justiça justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, nos termos do artigo 50 do Código Civil. Postula o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003790-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: POLIGLAS - INDUSTRIA DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ALBERTO FELICIANO - SP60368

VOTO

É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o redirecionamento, previsto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ao sócio gestor por não se tratar de dívida de natureza tributária.

Pois bem. O entendimento jurisprudencial tem apontado no sentido de que as regras previstas no CTN aplicam-se, tão-somente, aos créditos decorrentes de obrigações tributárias e, no caso, o valor objeto de cobrança refere-se à multa administrativa, decorrente do poder de polícia.

A propósito, transcrevo os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA (POR INFRAÇÃO À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS - CLT). PRETENSÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE, COM BASE NO ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DESSE DISPOSITIVO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS DE CRÉDITOS NÃO-TRIBUTÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental no qual se discute a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal, em que se cobra multa administrativa (de natureza não-tributária), ao sócio-gerente, com apoio nas disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar os dispositivos legais pertinentes ao tema, concluiu que o art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN não se aplica às execuções fiscais para a cobrança de débitos não-tributários. Nesse sentido: AgRg no AREsp 15.159/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 30/08/2011; AgRg no AgRg no Ag 1260660/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 18/03/2011; AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/02/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1418126, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, julgado em 20/10/2011, DJe 26/10/2011)"

A responsabilização dos sócios sem indicação de dolo especial, ou seja, sem a devida especificação acerca da conduta ilegalmente praticada, significaria atribuir-lhes responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*"Por isso o Código Civil pretende que, **quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica**, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, **esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo** sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica". (Ed. Saraiva, pág. 65)*

Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nesta as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores.

Esse foi entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1371128 sob o rito dos recursos repetitivos de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF. 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222-SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Saliento ainda que mesmo nos casos em que a dissolução irregular se deu anteriormente à vigência do Código Civil de 2002, é possível a responsabilização dos administradores nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.708/1919, que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada antes de Janeiro de 2003.

Nesse sentido o Decreto 3.708/1919 autorizava o redirecionamento do feito para os sócios, dispondo que: "Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

Desse modo, encontra-se consolidada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não tributárias, se ocorrer a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, submete-se às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso *sub judice*, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1272021/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Por fim, observo que consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Sobre o tema disciplina o art. 1103, inciso IV, do Código Civil que constituem deveres do liquidante "...ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas...".

Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução. Acerca da matéria colaciono:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador; ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Na hipótese, as certidões de fls. 154 e 242 dos autos originais comprovam a dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Desse modo, restou comprovada a dissolução irregular da agravada, sendo justificável o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios.

Ante todo o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL/02. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. COMPROVADA. RECURSO PROVIDO.

- É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o redirecionamento, previsto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ao sócio gestor por não se tratar de dívida de natureza tributária.

- A responsabilização dos sócios sem indicação de dolo especial, ou seja, sem a devida especificação acerca da conduta ilegalmente praticada, significaria atribuir-lhes responsabilidade objetiva.

- Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê: *Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa*

jurídica.

- São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

- Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nesta as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores. Entende-se, ademais, por desvio de finalidade, o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica.

- Desse modo, encontra-se consolidada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não tributárias, se ocorrer a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, submete-se às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

- Sobre o tema disciplina o art. 1103, inciso IV, do Código Civil que constitui deveres do liquidante "...ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas..."

- Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução. Acerca da matéria colaciono:

- Na hipótese, as certidões de fls. 154 e 242 dos autos originais comprovam a dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça. Desse modo, restou comprovada a dissolução irregular da agravada, sendo justificável o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005310-89.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERKAL AUTOMOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS1008100A, LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS1401900A, AIRES GONCALVES - MS1342000A, RITA DE CASSIA PEDRA GONCALVES - MS1387400A, JACQUELINE DE ALMEIDA MARTINS LOCATELLI - MS1242100A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, PERKAL AUTOMOVEIS LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016808-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016808-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Exma, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo “a quo” que determinou a juntada da procuração original aos autos.

A agravante narra que na ação originária foi determinada a juntada de novos documentos constitutivos e nova procuração, tendo em vista as alterações promovidas em sua direção, as quais foram identificadas de ofício, via consulta ao site da JUCESP.

Explica que colacionou aos autos originários os novos atos constitutivos e cópia autenticada da procuração.

Aduz que, sem que houvesse qualquer impugnação, por parte da agravada, no que se refere à veracidade da documentação acostada, o magistrado determinou que fosse apresentada a procuração original.

Destaca que a jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que era desnecessária a juntada do instrumento original.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016808-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A jurisprudência já assentou entendimento no sentido de que não há necessidade da juntada da procuração original, quando há, nos autos, cópia da mesma devidamente autenticada, assim fazendo incidir o comando encartado no art. 424, CPC.

Neste sentido a enfocada jurisprudência:

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.814 SP

PROC.: 97/0056185-2

REL.: EXMO SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

“PROCESSUAL CIVIL. INSTRUMENTO PROCURATÓRIO POR XEROX E AUTENTICADO, SEM QUESTIONAMENTOS DE VÍCIOS E SEM IMPUGNAÇÃO. EXIGÊNCIA DA JUNTADA DO ORIGINAL. ILEGALIDADE.

É o direito da parte juntar o instrumento procuratório instrutor da inicial mediante xerox autenticada.

No caso, não se questiona sobre a lisura do documento xerocopiado, nem sobre ele foi apresentada qualquer impugnação. Nenhuma irregularidade intrínseca foi apontada, senão apenas a não aceitação, pelo juiz, da cópia autenticada.

Tal exigência é descabida e não se compadece com a celeridade que se deve perseguir no andamento dos feitos judiciais, pelo que atinge as raízes da ilegalidade, assumindo os contornos de uma decisão teratológica.

Segurança concedida.

Recurso ordinário provido.”

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Acórdão

AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 173492

PROC.: 2003.03.00.007463-8 SP PRIMEIRA TURMA

DOC.: TRF300112047 DJU 06/02/2007

REL.: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO. CÓPIA AUTENTICADA. VALIDADE.

1. A cópia autenticada de procuração serve como certidão, não ensejando vício de representação.

2. Caso não seja impugnada a veracidade pela parte contrária, presumem-se verdadeiros os documentos ofertados pelo autor.

3. Agravo de instrumento provido.”

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Acórdão

AC - APELAÇÃO CIVEL - 421280

PROC.: 98.03.039120-8 SP SEGUNDA TURMA

TRF300101477 DJU DATA:17/03/2006 PÁGINA: 324

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 1695/3545

REL.: JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS LOVERRA

“PROCESSO CIVIL. PROCURAÇÃO AD JUDICIA. CÓPIA AUTENTICADA. POSSIBILIDADE.

I - A cópia reprográfica de documento devidamente autenticada, nos termos da legislação vigente, tem o mesmo valor probante que o original.

(...)”

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Acórdão

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 147913

PROC.: 94.03.028846-9 SP TERCEIRA TURMA

DOC.: TRF300099393 DJU DATA:07/12/2005 PÁGINA: 244

REL.: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES

“PROCESSUAL - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO EM FOTOCÓPIA - ADMITIDO - ART. 385 CPC.

I-É farta e pacífica a Jurisprudência pátria no sentido de reconhecer regular a representação da parte em Juízo, por meio de mandato xerocopiado, particularmente se devidamente autenticado, porquanto, de acordo com os ditames do art. 385 do estatuto processual.

(...)”

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Acórdão

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 92376

PROC.: 92.03.070433-7 SP SEXTA TURMA

DOC.: TRF300091909 DJU 06/05/2005

REL.: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - PROCURAÇÃO – CÓPIA AUTENTICADA - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL VÁLIDA.

1 - É válido o instrumento de procuração juntado aos autos pelo impetrante, mediante xerocópia devidamente autenticada, a qual, nos termos dos artigos 365, III, 384 e 385 do Código de Processo Civil, equivale ao documento original.

(...)”

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Acórdão

AC - APELAÇÃO CIVEL - 872479

PROC.: 2002.61.00.006366-4 SP QUARTA TURMA

DOC.: TRF300091568 DJU 27/04/2005

RE.: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO

“PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE INSTRUMENTO DE MANDATO POR CÓPIA AUTENTICADA. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO ORIGINAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 365 E 384 DO CPC.

I - A lei não exige que o instrumento de mandato seja juntado aos autos do processo na forma original.

II - O ato judicial que extingue o processo sem julgamento do mérito por ausência de juntada aos autos de procuração original contrário à legislação vigente, além de macular o princípio da celeridade processual. Precedentes do STJ.

(...)"

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Acórdão

AC - APELAÇÃO CIVEL - 245632

PROC.: 95.03.028234-9 SP SEGUNDA TURMA

DOC.: TRF300078912 DJU 05/12/2003

REL.: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR

“PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CÓPIA AUTENTICADA DE PROCURAÇÃO.

I - Representação processual que se reporta a cópia autenticada do instrumento de mandato. Idoneidade do documento para os fins colimados reconhecida.”

Assim, sem sequer ter havido impugnação a respeito pela parte contrária, não se há de falar em vício ou irregularidade no gesto alvejado pela agravante.

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

EMENTA

“PROCESSO CIVIL. PROCURAÇÃO AD JUDICIA. CÓPIA AUTENTICADA. POSSIBILIDADE.

A cópia reprográfica de documento devidamente autenticada, nos termos da legislação vigente, tem o mesmo valor probante que o original.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000365-29.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLAUDIONOR NUNES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA SANTOS MARTINS DA SILVA - SP345450

DESPACHO

Recebo a apelação (Id 3471549) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003331-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RIEDEL LINHARES LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Riedel Linhares contra decisão (Id 4544619 dos autos eletrônicos originários) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida nos seguintes termos (Id 4494313 daqueles autos):

A concessão da liminar da segurança pleiteada, já que comprovadamente presentes o fumus bonis iuris” – e o “periculum in mora” visto que as atividades já se iniciaram, a fim de ordenar a autoridade impetrada, no prazo estabelecido pela lei 12.016/2009 em seu artigo 9º este de 48 (quarenta e oito) horas, que realize a matrícula do impetrante no CPOR e no curso de engenharia do Instituto Tecnológico Aeronáutico;

Não sendo este o entendimento de Vossa Excelência requer que seja concedida liminar da segurança pleiteada, para que realize a matrícula do impetrante somente no curso de engenharia do Instituto Tecnológico Aeronáutico, obedecendo o Decreto nº 76.323/75 artigo 6º § 1º já que comprovadamente presentes o fumus bonis iuris” – e o “periculum in mora” visto que as atividades já se iniciaram, a fim de ordenar a autoridade impetrada, no prazo estabelecido pela lei 12.016/2009 em seu artigo 9º este de 48 (quarenta e oito) horas,

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (Id 1782243).

Petição do recorrente (Id 6933352) em que informa a prolação de sentença, que extinguiu o feito sem resolução do mérito (Id 11242580 dos autos eletrônicos principais), contra a qual apresentou apelação. Requer que o apelo seja recebido com efeito suspensivo para que a liminar nestes autos proferida continue a produzir efeitos.

Nos termos do § 3º do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009, os efeitos da liminar apenas podem persistir até a prolação da sentença, de modo que este agravo de instrumento, que almeja exatamente a concessão dessa medida de urgência, perdeu seu objeto.

No que toca ao pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, deve ser apresentado para análise em autos próprios.

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto, bem como **não conheço do pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação**.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025573-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA MATOS - SP381968
AGRAVADO: EMERSON CARVALHO DE OLIVEIRA

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Associação Educacional Nove de Julho contra decisão que concedeu a tutela antecipada para determinar-lhe que procedesse a matrícula do autor, ora agravado, para o 10º semestre do curso de Direito que oferece.

É o relatório.

Decido.

Da análise que faço dos autos constato que este recurso foi interposto contra decisão proferida em processo que tramita perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região, o que implica a incompetência absoluta deste tribunal para dele conhecer e julgá-lo. Por outro lado, inviável o encaminhamento do feito àquele Juizado para eventual processamento, ante a ausência de protocolo integrado.

Ante o exposto, nego-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se. Após, observadas as cautelas legais, archive-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

DESPACHO

Recebo a apelação (Id 1641473) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001777-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CADPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109

DESPACHO

Recebo a apelação (Id 1414270) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000268-97.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PRODELOG TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ADATI - SP141036-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRODELOG TRANSPORTES LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ADATI - SP141036-A

DESPACHO

Recebo as apelações interpostas pela União (fazenda nacional) (Id 1347451) e pela impetrante (Id 1347459) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026657-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: WAKE COMPANY COMUNICACAO E MARKETING LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a recorrente para que esclareça, em cinco dias, a divergência existente entre o nome constante da petição inicial de agravo (Tech and Soul Comunicação e Marketink Ltda.) e aquele cadastrado como agravante na autuação (Wake Company Comunicação e Marketing Ltda - EPP).

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008249-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELTON HUGO CARLUCI

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar para determinar “*que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento de imposto de renda sobre ganhos eventualmente experimentados a partir do ano de 2012 considerando como base de cálculo a diferença entre o valor de aquisição das ações e sua cotação em bolsa no dia da compra, nos termos da fundamentação, abstendo-se, igualmente, da prática de quaisquer atos tendentes à exigência de ditos valores, tais como apontamentos no CADIN, protesto e negativa de certidão de regularidade fiscal.*” (Id. 3155525, páginas 58/61).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 6907733).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018107-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 1701/3545

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a digitalização do feito e sua inserção no sistema PJ-e, nos termos da Resolução nº 142 da Presidência deste tribunal (Id. 3745701, página 77).

A agravante sustenta, em síntese, que:

a) são ilegais e inconstitucionais as intimações realizadas nos moldes dos artigos 3º e 4º, I, b, da Resolução PRES nº 142, de 2017 (com as alterações da Resolução PRES nº 148, de 09 de agosto de 2017, da Resolução PRES nº 150, de 22 de agosto de 2017 e da Resolução PRES nº 152, de 27 de setembro de 2017), uma vez que violou diversos dispositivos da Constituição Federal (artigos 5º, incisos II, XXXV, 20, inciso I, 22, inciso I,) e do Código de Processo Civil (artigo 6º, 206, 207 e 208);

b) o artigo 6º do CPC/2015 não é fundamento legal suficiente para imposição unilateral de dever ao administrado e a sua invocação não afasta a vedação do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal;

c) A lei em momento algum criou ou autorizou a criação de obrigação nos moldes da prevista na Resolução PRES nº 142 de 2017, de modo que o artigo 18 da Lei n.º 11.419/2006 não dá suporte ao ato administrativo;

d) a Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, não é fundamento idôneo para sustentar a Resolução PRES nº 142, de 2017, apesar de o artigo 1º da Resolução nº 185/2013 autorizar a complementação da disciplina do PJe, pois não se pode admitir que tal resolução tenha conferido aos tribunais poderes que nem mesmo o Conselho Nacional de Justiça tem;

e) atribuir às partes os deveres de certificar a fidedignidade dos documentos incluídos aos autos do processo, bem como o de “corrigir” informações que *incontinenti* não foram por elas acostadas ao feito, além de escapar às suas atribuições, afronta as competências definidas na lei federal.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

A lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. Acerca da taxatividade do CPC, destaque-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO ATRAVÉS DA QUAL O JUIZ A QUO REJEITOU MATÉRIA PRELIMINAR (ILEGITIMIDADE ATIVA E INCOMPETÊNCIA) E RECEBEU A INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO INADMISSÍVEL PORQUE NÃO SE SUBSOME A QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, CUJO ELENCO É NUMERUS CLAUSUS, INSUSCETÍVEL DE AMPLIAÇÃO POR QUEM QUE SEJA ALÉM DO PRÓPRIO LEGISLADOR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVÍDO. 1. O Código de Processo Civil vigente, objetivando simplificar o processo dando-lhe o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Dentro desse propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pela adoção de rol taxativo inserido no art. 1.015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. 2. Essa nova sistemática não importa em cerceamento de defesa, violação ao contraditório ou impedimento de acesso ao Judiciário e duração razoável do processo, pois a decisão interlocutória não agravável poderá ser impugnada nas razões ou contrarrazões de apelação. Esse é o novo sistema do processo civil. 3. Agravo interno não provido.

(AI 00014462320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017 - ressaltei)

Conforme dispositivo supracitado, não há previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que determina a digitalização dos autos físicos para inserção no sistema PJe. Quanto ao artigo 1.037, § 13, inciso I, dispõe sobre situação diversa – suspensão do processo na admissão de recursos especiais e extraordinários repetitivos, o que não é o caso dos autos.

O recurso é, portanto, inadmissível.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5016348-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: DOCE A PE COMERCIO VAREJISTA DE DOCES LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO RODRIGUES DA SILVA - SP262255

PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, confirmou a liminar e concedeu a ordem, para determinar à autoridade coatora que, ausentes pendências, proceda à análise conclusiva dos requerimentos administrativos protocolados pelo impetrante indicados na inicial. Sem honorários advocatícios (id 2024960).

É o relatório. Decido.

O reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 2024963), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001922-15.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: HYDRAULIC DESIGNERS LTDA, HYDRAFORCE HYDRAULICS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP2020520A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP2020520A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para assegurar o direito de a impetrante ter apreciada a declaração de importação n.º 18/0551281-3, registrada em 26/03/2018, com imediata liberação, caso atendidas as exigências legais, no prazo de 5 dias, contados do deferimento da liminar. Sem honorários advocatícios (id 3434452).

É o relatório. Decido.

O reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 3434456), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026281-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MARIA ELISABETE DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAYME DA CONCEICAO TEIXEIRA - SP90818
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Maria Elisabete de Faria contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu a tutela de urgência requerida por meio da qual se objetivava a suspensão da aplicação da penalidade disciplinar de suspensão que lhe foi imposta pela Ordem dos Advogados do Brasil/SP (Id. 11101340, dos autos de origem).

A agravante alega, em síntese, que:

a) houve a modificação de decisão disciplinar administrativa em desfavor da agravante, após o efetivo trânsito em julgado;

b) o processo administrativo foi julgado por autoridade não competente, pois a decisão foi tomada por membros de Turma Disciplinar não composta por Conselheiros, em flagrante desrespeito ao disposto no artigo 70 da Lei n.º 8.906/94;

c) a ação judicial de prestação de contas proposta pelos clientes foi procedente e eles tiveram suas pretensões plenamente satisfeitas pela agravante, de maneira que resta vazio o objeto da representação disciplinar em questão;

d) a penalidade administrativa foi aplicada há 4 (quatro) anos, porém a publicação do acórdão do último recurso administrativo ocorreu no dia 14.08.2018.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente da consumação da aplicação da penalidade administrativa, o que trará prejuízo irreversível na sua vida profissional.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Cuida-se na origem de ação declaratória pelo rito ordinário, que objetiva a nulidade do processo administrativo disciplinar n.º 16R0000802011 (antigo n.º 069/2010) julgado procedente pela 16ª Turma Disciplinar do TED OAB/SP e mantido, em grau de recurso, pela 6ª Câmara Recursal do Conselho Secional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil. A tutela de urgência requerida por meio da qual se objetivava a suspensão da aplicação da penalidade disciplinar de suspensão imposta à agravante pela Ordem dos Advogados do Brasil/SP foi indeferida (Id. 11101340, dos autos de origem).

A documentação acostada aos autos demonstra que houve evidente erro material na publicação da decisão que julgou os embargos de declaração opostos contra o acórdão condenatório, uma vez que, de maneira dissonante do voto do relator (Id. 11621282, página 238), constou que a turma julgou “improcedente a representação, determinando o arquivamento dos autos” quando o correto seria “improcedentes os embargos, com a manutenção da decisão recorrida” (Id. 11621282, páginas 240, 242 e 243). Ressalte-se que o acórdão equivocadamente foi lavrado em 29.11.2013 e publicado em 04.12.2013 e sua republicação com a correção, em 05.02.2014, quando se abriu novo prazo para eventual impugnação, o que foi feito pela agravante (Id. 11621282, páginas 247/253). Dessa forma, não há que se falar em violação ao trânsito em julgado (artigo 68 da Lei n.º 8.906/94 - EOAB). Igualmente, a agravante não comprovou o alegado vício de competência, pois não há prova de que o julgamento tenha sido realizado em desacordo com o disposto no artigo 70 do EOAB. Relativamente à satisfação da quantia devida aos seus clientes, em razão de condenação em processo cível, saliente-se que essa conduta não afasta a existência de infração disciplinar, em atenção ao princípio da independência das instâncias e, assim, não impede o cumprimento da penalidade aplicada de 60 (sessenta) dias de suspensão das atividades profissionais.

Assim, ausente a probabilidade do direito, desnecessária a análise do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026520-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BANCO GMAC S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO GMAC S.A. em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a intimação da seguradora para que promovesse o depósito do valor segurado pela apólice nº 02-0775-0268857, sob o fundamento de que teria sido configurada a ocorrência de sinistro.

Alega a agravante, em síntese, que os débitos sempre estiveram garantidos por apólice de seguro-garantia, uma vez que a nova apólice passou a vigor sessenta dias antes do fim da vigência da apólice anteriormente apresentada. Neste sentido, sustenta não haver qualquer prejuízo à agravada. Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, com a aceitação da apólice de seguro nº 02-0775-0410935 para garantia dos débitos de PIS, objeto da execução fiscal originária.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Na hipótese dos autos, a agravante apresentou, num primeiro momento, a apólice de seguro-garantia nº 02-0775-0268857, vigente até 12/2/2018. Após, juntou aos autos a apólice de seguro garantia nº 02-0775-0410935, cuja vigência teve início em 12.12.2017. Ao que se seguiu manifestação de recusa por parte da Fazenda Nacional, requerendo então a liquidação da garantia, sob o argumento de que a nova apólice deveria ter sido apresentada no prazo de 60 dias antes do vencimento da apólice de seguro garantia nº 02-0775-0268857, tendo em vista a Cláusula 6.2 das Condições Especiais da apólice e o artigo 10º da portaria PGFN nº 164/2014.

Em sede de exame sumário, verifica-se que, de fato, em momento algum a execução fiscal restou descoberta de garantia. O Juízo encontra-se garantido por apólice de seguro vigente, no valor integral do crédito executado, atendendo a todas as exigências da Portaria nº 164/2014 da PGFN e Circular SUSEP nº 477/13.

Ademais, a apólice foi renovada antes de seu vencimento, permanecendo a execução fiscal devidamente garantida, não se vislumbrando qualquer prejuízo para a autoridade agravada.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, na medida em que liquidação da garantia, nos termos em que requerida pela agravada, sujeitará a agravante, se vitoriosa ao final, à via do *solve et repete*, com a necessidade do ajuizamento de nova ação para receber os aludidos valores.

Ante o exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar a aceitação, pelo juízo *a quo*, da apólice de seguro nº 02-0775-0410935 para garantia dos débitos de PIS, objeto da execução fiscal originária do presente recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024732-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JUAN PABLO PEREZ YANCE

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIZ SCOCHI - SP415357

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUAN PABLO PEREZ YANCE em face da r. decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu o pedido liminar que visava o restabelecimento de sua inscrição junto ao CREMESP e ao CFM.

Alega o agravante, em síntese, que a sentença de procedência proferida no bojo da ação nº 000833-38.2005.4.03.6106 não tem caráter precário, de forma a respaldar o direito à inscrição. Sustenta, ademais, que haver direito adquirido à inscrição no conselho agravado, bem como estar respaldado pela teoria do fato consumado. Requer seja deferida a antecipação da tutela recursal, com a manutenção de sua inscrição e a emissão da cédula de identidade profissional de médico.

É o relatório.

Decido.

De início, concedo a justiça gratuita para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Consta dos autos que o agravante, médico formado pela Universidad Libre de La Colombia, atua no Brasil há mais de quinze anos. Por falta de revalidação de seu diploma, teve seu pedido de inscrição definitiva indeferido perante o conselho agravado.

Por meio da ação nº 000833-38.2005.4.03.6106, pleiteou o reconhecimento de validade do seu diploma para fins da referida inscrição. O pedido foi julgado improcedente, com trânsito em julgado certificado em 20/07/2018.

A demanda originária do presente recurso foi distribuída em 04/09/2018. Por meio dela, o recorrente visa obter o reconhecimento do direito de exercer a Medicina, com o restabelecimento de sua inscrição perante o órgão agravado.

Verifica-se, em primeiro lugar, que o provimento liminar almejado não tem o condão de desconstituir o entendimento proferido quando do julgamento da ação nº 000833-38.2005.4.03.6106, que, repita-se, transitou em julgado.

Em primeiro lugar, mantenho o entendimento exarado à época no sentido da legitimidade e essencialidade do procedimento de revalidação.

Tampouco há que se falar em direito adquirido, vez que o tema é tratado por normas de conteúdo meramente programático, que depende da legislação interna de cada país signatário para produzir efeitos e não conferem o direito à validação automática de diplomas obtidos no exterior.

Outrossim, peço vênia aos entendimentos contrários exarados por esta E. Corte, porém entendo que a Teoria do Fato Consumado, alegada pelo recorrente, é de inviável aplicação como forma de manutenção do recorrente no exercício profissional da Medicina, uma vez que o provimento judicial obtido por conta da sentença na ação supra referida tem, sim, caráter precário, como consta da r. decisão recorrida. Neste sentido: RE 608.482-RG, julgado sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki.

A premente necessidade do recorrente em ter sua situação regularizada é evidente. Porém, por todos os motivos acima expostos, não lhe socorre fundamentação legal para tanto. Pelo que se extrai dos autos, caberia ao recorrente buscar a agilização do exame Revalida, único meio aparentemente viável à concretização de sua pretensão.

Por estas razões, a r. decisão recorrida deve ser mantida.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023636-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: OJI PAPEIS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

Vistos.

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026627-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Vistos.

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017940-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Adalberto José Montemagni contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de justiça gratuita, à vista de a renda do autor indicar que tem recursos para arcar com as despesas processuais (Id. 3723285, página 134).

Determinada a intimação das partes acerca de eventual nulidade da decisão agravada por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa estabelecidos nos artigos 5º, inciso LV, da CF/88 e 99, §2º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil (Id. 603329), sobrevieram manifestações (Id. 4025944 e 4157336).

É o relatório.

Decido.

Estabelece o artigo 99, §2º, do CPC, *verbis*:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Denota-se do dispositivo legal em comento que o magistrado, antes de indeferir o pedido de gratuidade da justiça, deve determinar à parte a comprovação do preenchimento dos requisitos necessários, em evidente homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa. No caso dos autos, no entanto, o magistrado *a quo* indeferiu de plano o pleito de assistência judiciária gratuita formulado pela parte agravante, sem lhe dar oportunidade da comprovação dos pressupostos (Id. 3723285, página 134). Saliente-se que a abertura de prazo para a parte comprovar os pressupostos para o direito à gratuidade não é faculdade conferida pela lei ao juiz, mas, sim, um dever relacionado à observância do devido processo legal. Dessa forma, sob esse aspecto, a decisão agravada violou esse princípio, bem como os do contraditório e da ampla defesa estabelecidos nos artigos 5º, inciso LV, da CF/88 e 99, §2º, do CPC.

Desse modo, sob o aspecto do indeferimento dos benefícios da justiça gratuita o *decisum* agravado é nulo e outro deve ser proferido após a concessão de prazo para que a parte comprove o preenchimento dos pressupostos.

Ante o exposto, **ANULO**, de ofício, a decisão recorrida sob o aspecto do indeferimento dos benefícios da justiça gratuita, a fim de que outra seja proferida, após a observância do §2º do artigo 99 do CPC e, em consequência, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se.

Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000405-39.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPHENZ INDUSTRIA DE TANQUES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento desta ação, atualizados de acordo com a taxa SELIC, com tributos vencidos e vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se a necessidade do trânsito em julgado.

A União Federal requer a suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do RE, ante a pendência de pedido de modulação dos efeitos da decisão embargada. Assevera quanto à ausência de prova pré-constituída do indébito tributário. Aduz a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para requerer a reforma da sentença. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito da controvérsia e manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido RE. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte id. 3879760/3879761.

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação, por força da remessa necessária.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: *"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."*

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à restituição ou à compensação. Entretanto, consoante entendimento sedimentado pelo STF acima citado, é possível, por esta via, declarar apenas o direito à compensação a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 15/03/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo *na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis:*

“Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que a compensação se dê com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019700-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ROGERIO FRANCISCO SEIXAS DE FARIA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALNIR BATISTA DE SOUZA - SP192669

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Rogério Francisco Seixas de Faria - ME** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de justiça gratuita à pessoa jurídica, em razão da insuficiência da comprovação da precariedade financeira (Id. 420482, páginas 2/3).

Determinada a intimação das partes acerca de eventual nulidade da decisão agravada por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa estabelecidos nos artigos 5º, inciso LV, da CF/88 e 99, §2º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil (Id. 603329), não houve manifestação.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o artigo 99, §2º, do CPC, *verbis*:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Denota-se do dispositivo legal em comento que o magistrado, antes de indeferir o pedido de gratuidade da justiça, deve determinar à parte a comprovação do preenchimento dos requisitos necessários, em evidente homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa. No caso dos autos, no entanto, o magistrado *a quo* indeferiu de plano o pleito de assistência judiciária gratuita formulado pela parte agravante, sem lhe dar oportunidade da comprovação dos pressupostos (Id. 420482, páginas 2/3). Saliente-se que a abertura de prazo para a parte comprovar os pressupostos para o direito à gratuidade não é faculdade conferida pela lei ao juiz, mas, sim, um dever relacionado à observância do devido processo legal. Dessa forma, sob esse aspecto, a decisão agravada violou esse princípio, bem como os do contraditório e da ampla defesa estabelecidos nos artigos 5º, inciso LV, da CF/88 e 99, §2º, do CPC.

Desse modo, sob o aspecto do indeferimento dos benefícios da justiça gratuita o *decisum* agravado é nulo e outro deve ser proferido após a concessão de prazo para que a parte comprove o preenchimento dos pressupostos.

Ante o exposto, **ANULO**, de ofício, a decisão recorrida sob o aspecto do indeferimento dos benefícios da justiça gratuita, a fim de que outra seja proferida, após a observância do §2º do artigo 99 do CPC e, em consequência, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se.

Intime-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026455-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
RECORRENTE: RIEDEL LINHARES LIMA
REPRESENTANTE: ELIMAR DE SOUSA LINHARES LIMA
Advogado do(a) RECORRENTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A,
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação (Id. 2712806) interposta por Riedel Linhares de Lima contra sentença que julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, em razão da ausência de comprovação por meio de prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo. (Id. 11242580, dos autos de origem).

Alega o apelante, em síntese, que:

a) o apelante fez a opção e concorreu a vagas destinadas no edital àqueles que não têm interesse em ingressar no quadro de Oficiais Engenheiros da FAB, como consta do item 2.2.1.2 do edital.

b) mesmo que o impetrante continue a ser considerado inapto para ingresso no CPOR, há previsão legal no Decreto nº 76.323/75 sobre a formação de Oficiais Engenheiros para o Corpo de Oficiais da Aeronáutica e a continuação da relação do aluno com o ITA, mesmo que seja desligado do CPORAer-SJ por incapacidade física.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao apelo, , à vista do *periculum in mora*, decorrente do cancelamento de sua matrícula, com o conseqüente impedimento de continuar a frequentar as aulas e realizar provas.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de efeito suspensivo e antecipação de tutela recursal em apelação, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante **demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.**” (grifei)

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo ao apelo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique elementos que evidenciem a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. Passa-se à análise.

Cuida-se de mandado de segurança por meio do qual se objetiva a matrícula do impetrante no CPOR e no curso de Engenharia do Instituto Tecnológico Aeronáutico – ITA ou, alternativamente, a matrícula do impetrante somente no curso de Engenharia do ITA. Sobreveio sentença que julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, em razão da ausência de comprovação por meio de prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo. (Id. 11242580, dos autos de origem). Interposta apelação (Id. 11632809, dos autos de origem), o apelante pleiteia a esta corte a concessão de efeito suspensivo.

Da documentação acostada aos autos de origem, verifica-se que o edital do vestibular ITA/2018, prestado pelo impetrante, estabelece (Id. 4496458, página 10):

5. DA INSPEÇÃO DE SAÚDE

ATENÇÃO: Os alunos do ITA, independentemente de ocuparem vagas ordinárias ou privativas, conforme a Legislação vigente, realizarão o Curso de Preparação de Oficiais da Reversa (CPOR) durante o primeiro ano fundamental, tendo, portanto, que apresentar as condições de saúde mínimas requeridas para o desempenho das atividades previstas.

5.1.2 A inspeção de Saúde, na conformidade com a Lei 12.464/2011, é obrigatória para todos os candidatos convocados e tem caráter eliminatório.

O relatório médico de desclassificação comprova que o apelante foi devidamente avaliado pela Junta Regular de Saúde, cujo resultado apontou cifose dorsal com angulação superior a 40º, patologia que, nos termos da ICA 160- 6/2016, anexo J, item 77 (Id. 4496453, página 47 e 84), é incapacitante para o exercício de atividades militares e que, por ocasião da prática de exercícios físicos, pode ocorrer o comprometimento da sua saúde futura, em razão da possibilidade de evolução de artrose facetária dos seguimentos comprometidos. Assim, a despeito de o recorrente ter feito a opção por concorrer às vagas ordinárias, destinadas aos candidatos que não têm interesse em ingressar no Quadro de Oficiais Engenheiros da Ativa da Força Aérea Brasileira (item 2.2.1.2 do edital – Id. 4496458, página 3), deve apresentar as condições de saúde exigidas pelo certame para aprovação, a teor do item 3.2.1 do edital (Id. 4496458, página 5), pois todos os alunos do ITA realizarão o curso de Preparação de Oficiais da Reserva (CPOR) durante o primeiro ano fundamental (Id. 4496458, página 10).

Relativamente ao artigo 6º, § 1º, do Decreto nº 76.323/75, cabe destacar sua redação, *verbis*:

Art. 6º O desligamento do Curso do CPOR Aer-SJ, sem direito a rematrícula, implicará, compulsoriamente, em desligamento definitivo do ITA.

§ 1º O desligamento definitivo do ITA não ocorrerá, quando o aluno for desligado do CPORAer-SJ, por incapacidade física para o Serviço Militar, da qual não decorra incompatibilidade para o desempenho das atividades escolares daquele Instituto.

Em princípio, o dispositivo explicitado não se aplica aos vestibulandos do ITA, cujas exigências para o ingresso na instituição estão estabelecidas no edital, mas, sim, àqueles que já são alunos, pois são situações diversas a da incapacidade física existente antes da admissão no curso e da superveniente. Assim, não se verifica, em sede de cognição sumária para fins de concessão de efeito suspensivo ao apelo, a relevância da fundamentação contida nas razões apresentadas que indiquem a probabilidade de provimento do recurso, o que torna desnecessária a análise do *periculum in mora*, uma vez que, por si só, não é hábil para a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo à apelação.**

Publique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000487-67.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHINODA ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEUZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

D E C I S Ã O

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União (id 3860118) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, acolheu o pedido concedeu a ordem, para garantir o direito de a impetrante efetuar os recolhimentos futuros das contribuições ao PIS/COFINS com a exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, bem como de efetuar a compensação da diferença indevidamente recolhida, observada a prescrição quinquenal e aplicada a taxa SELIC, com os tributos administrados pela SRF. Sem honorários advocatícios (id 3860112).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC) e sustenta, em síntese, que:

a) o grave erro da apelada é desconsiderar que o legislador ordinário, apoiado na Constituição, estabeleceu como base de cálculo da COFINS a receita bruta, que engloba todos os custos que compõem o valor da operação que gerou receita para o contribuinte, e não a receita líquida;

b) pouco importa a natureza do custo que compôs o valor da mercadoria ou serviço, todos compõem esse valor. A regência atual da norma do PIS/COFINS nada tem de inconstitucional (EC n.º 20/98);

c) o STF, no julgamento do RE n.º 212.209/RS posicionou-se no sentido de que não há inconstitucionalidade no fato de o valor de um tributo fazer parte da base de apuração do mesmo tributo ou de outro. O STJ já decidiu favoravelmente à inclusão debatida;

d) o STF, ao julgar o RE n.º 574.706, ainda não apreciou o pedido de modulação dos efeitos feito pela UF, motivo pelo qual o feito deve ser suspenso até final decisão naqueles autos.

Pede a reforma do julgado.

A parte adversa apresentou contrarrazões (id 3860125)

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 5479907).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005":

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 14.03.2017 (id 886662). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 14/03/2017), observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS relativos ao mês de **dezembro de 2016 (id 3860088)**. Dessa forma, no toca ao período referido deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo. A respeito, segue julgado desta corte:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. **COMPROVAÇÃO PARCIAL**. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARF. 6. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 7. Consigne-se que a compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02). 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Apelo parcialmente provido.

(AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) – grifei

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao apelo interposto** e, com base no artigo 932, inciso V, alínea "b", do mesmo *Codex*, **dou parcial provimento ao reexame necessário**, para reformar em parte a sentença recorrida e deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, qual seja, **dezembro de 2016**, com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026491-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: USINA ELDORADO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR - BA21078, RAFAEL PLATINI NEVES DE FARIAS - BA32930, RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646, LETICIA DOS SANTOS MARTINS - SP374980

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA ELDORADO S/A contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que visava o processamento e análise administrativa dos pedidos de restituição de acordo com a redação anterior ao advento do Decreto nº 9.393/2018,

Sustenta a recorrente, em síntese, que o referido decreto é juridicamente inválido, pois afronta o artigo 178 do CTN bem como os princípios constitucionais da anterioridade, da segurança jurídica e da legítima confiança. Requer seja deferida a antecipação da tutela recursal para que a agravada se abstenha de aplicar a alteração promovida pelo Decreto nº 9.393/2018, afastando assim o óbice à transmissão do PER/DCOMP relativo à diferença de seu crédito no REINTEGRA.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, foi inicialmente instituído pela Lei nº 12.456/2011 e se manteve até o final de 2013, tendo por objetivo a devolução, parcial ou integral, do resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Posteriormente, por intermédio da MP 651/2014 (convertida na Lei 13.043/2014), foi o benefício reinstituído com uma alíquota de 3% de ressarcimento aos exportadores de produtos manufaturados. Entretanto, com a publicação do Decreto nº 8.415/2015, em 27 de fevereiro 2015, o aproveitamento integral dos créditos foi reduzido de 3% para 1%, prevendo o retornando ao seu patamar anterior de forma gradativa, podendo ser revisto por ato do Poder Executivo.

Já o Decreto 8.543/2015, de 21/10/2015, publicado no DOU de 22/10/2015, alterou o § 7º, art. 2º, do Decreto nº 8.415, de 27/02/2015, antecipando a redução da alíquota do Reintegra para dezembro de 2015 e não mais para janeiro de 2016, modificou novamente o direito ao reembolso dos custos tributários aos exportadores do REINTEGRA, nos seguintes percentuais e períodos:

- 1%, entre o período de 01/03/2015 e 30/11/2015;
- 0,1%, entre o período de 01/12/2015 e 31/12/2016;
- 2%, entre o período de 01/01/2017 e 31/12/2017; e
- 3%, entre o período de 01/01/2018 e 31/12/2018.

E, mais recentemente, o Decreto 9.393/18, em vigor desde 30/05/18, reduziu para 0,1% referido crédito, nos seguintes termos:

- 0,1%, entre 1º/12/ 2015 e 31/12/ 2016;
- 2%, entre 1º/01/2017 e 31/05/2018; e
- 0,1%, a partir de 1º/06/2018.

Pois bem.

As regras constitucionais da anterioridade consistem em limite constitucional ao poder de tributar que visa proteger o contribuinte contra surpresas na majoração da carga tributária. De modo que toda alteração legislativa que implique aumento de carga tributária (na alíquota ou na base de cálculo, bem como na abrangência do fato gerador) deve obedecer ao previsto no artigo 150 da CF.

Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nº.8.415/15 e 8543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade:

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Considerando que, nos termos do decreto 9.393/18, o crédito reembolsável foi reduzido para apenas 0,1%, trata-se, em verdade, de majoração dos tributos incidentes sob a cadeira produtiva. E, sob esta perspectiva, é inovação legislativa que deve obedecer ao princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para que a agravada se abstenha de aplicar a alteração promovida pelo Decreto nº 9.393/2018 até 31/12/2018, afastando assim o óbice à transmissão do PER/DCOMP relativo à diferença de seu crédito no REINTEGRA.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000409-97.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCANDINAVIA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

D E C I S Ã O

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id. 1596165) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e assegurar o direito à compensação do montante indevidamente recolhido, posteriormente ao trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, com correção e juros de acordo com os critérios vigentes no âmbito da 3ª Região. Sem honorários advocatícios (id. 1596159).

Alega a apelante, em preliminar, a inadequação da via eleita, ao argumento de que há ainda controvérsia judicial sobre o tema (RE não transitado em julgado) e de que não há provas suficientes nos autos quanto ao recolhimento. No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) as Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, editadas conforme as disposições do artigo 195, inciso I, da CF, utilizam o conceito de faturamento previsto na LC n.º 70/91;

b) tais dispositivos legais não contemplam a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em debate. A exação estadual integra a base do PIS/COFINS (Súmulas n.º 68 e n.º 94 do STJ);

c) não transitou em julgado o RE n.º 574.706, já que pende a análise sobre a modulação dos efeitos da decisão e não há se falar de sua incidência no caso;

d) há lei que estipula de que forma deverá ser corrigido o indébito tributário (artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, Lei n.º 9.532/97).

Pede a reforma do julgado ou o afastamento do critério de atualização do indébito utilizado.

A parte adversa apresentou contrarrazões (id 1596168)

O MPF manifestou-se no sentido do desprovimento do apelo (id 1721942).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não merece guarida a preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que foram juntados aos autos pelo impetrante/apelado documentos suficientes para comprovação do direito alegado.

Outrossim, afigura-se desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*":

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **15.03.2017** (id 1596109). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 15/03/2017), observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS relativos ao período requerido (**id 1596109**). Dessa forma, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **dou parcial provimento provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário**, apenas para determinar que a compensação deferida e a atualização monetária do indébito sejam efetivadas com as limitações explicitadas.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5007629-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: LILI ZHENG - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP2020520A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, acolheu parcialmente o pedido e concedeu, em parte, a ordem, para determinar à autoridade impetrada a adoção das providências necessárias para viabilizar, no prazo de 30 dias, o retorno das mercadorias tratadas no presente feito à origem (reexportação). Sem honorários advocatícios (id 1770873).

É o relatório. Decido.

O reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 1770876), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012730-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP0155325N

AGRAVADO: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL FERREIRA DA PONTE - SP191326-S

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar (Id 8309132 dos autos eletrônicos originários).

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal por decisão (Id 3358072) contra a qual foi apresentado agravo interno (Id 3532109).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema do PJ-e de primeira instância (Id 9752106 daqueles autos).

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto, bem como, em consequência, o **agravo interno**.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO (198) Nº 5000484-03.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JR. REVESTIMENTOS ANTICORROSIVOS E IMPERMEABILIZANTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela **União** (Id 1560463) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem nos seguintes termos (Id 1560460):

*[...] **CONCEDO A SEGURANÇA** e extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizo a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à impetração, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extingo, apresentar pedido de habilitação de crédito e aguardar o trânsito em julgado, dentre outras.*

O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido.

Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Condeno a União ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo impetrante.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para acrescentar fundamentação, sem efeito modificativo do julgado (Id 1560471).

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) preliminarmente, a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigos 489, § 1º, 494, inciso II, 1.022, 1.024, § 4º, 1.035, § 11, e 1.040 do Código de Processo Civil);

b) no mérito, os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei nº 6.404/1976, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça).

Pleiteia a reforma da sentença, bem como o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos pela União nos autos do RE nº 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas (Id 1560480).

Manifestação do Ministério Público Federal, que rechaça a preliminar e opina seja mantida a sentença (Id 2560862).

As partes foram intimadas a se manifestarem com base no artigo 10 do CPC, à vista de que não foram carreados aos autos documentos comprobatórios dos recolhimentos relativos às contribuições em discussão, providência exigível em sede de mandado de segurança (Id 6013112). A União (Id 6568162) aduz que o feito deve ser sobrestado até o final julgamento do tema 118, afetado pelo STJ e no qual há determinação de suspensão (artigo 1.037 do CPC). Quanto ao mérito da questão, defende a necessidade de juntada de prova pré-constituída dos pagamentos indevidos. A pessoa jurídica (Id 6702501) afirma que é dispensável a prova pré-constituída quando a pretensão deduzida no *mandamus* contempla apenas o reconhecimento do direito de compensar (Súmula 213/STJ), especialmente considerado que a compensação será realizada por ocasião de eventual trânsito em julgado favorável na via administrativa. Se esse não for o entendimento, defende a suspensão do processo em razão do tema 118.

É o relatório. Decido.

I Reexame necessário

Em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

II Preliminar

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas aos artigos 489, § 1º, 494, inciso II, 1.022, 1.024, § 4º, e 1.040 do Código de Processo Civil pelos motivos indicados.

III Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente Lei n.º 10.637/2002, Lei n.º 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei n.º 6.404/1976, artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/1991 e 195, inciso I, da Constituição Federal, e às Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação.

Nesse contexto, nos termos explicitados, seria de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Entretanto, no caso em tela, observa-se que a impetrante/apelada **não** juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar a efetiva existência de relação jurídica entre as partes no que tange às contribuições em discussão, de forma que o pleito não pode ser acolhido, ao menos nesta sede.

Além do mais, a questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, o que não ocorreu no caso concreto. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. *Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

3. *No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

4. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009 - ressaltei)

No caso dos autos, há pleito de juízo sobre os elementos da própria compensação, especificamente de reconhecimento do indébito que lhe serve de base, conforme item “iii” do pedido da inicial (Id 1560390 - págs. 40/41), o que faz com seja de responsabilidade da parte que providencie e colacione aos autos as respectivas guias DARF, a fim de comprovar o direito líquido e certo almejado, notadamente quanto ao de compensar. Saliente-se que a planilha elaborada pela própria empresa com indicação dos valores pagos a título de PIS e de COFINS (Id 1560394) não comprova o recolhimento indevido.

Desse modo, não podem ser deferidos os pedidos de afastamento da obrigação de recolhimento, tampouco de compensação nesta sede pleiteados, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo, entendimento que não é alterado pela Súmula 213/STJ pelos motivos indicados.

Saliente-se que não é o caso de sobrestamento do feito, eis que o STJ, ao submeter a matéria ao regime dos recursos repetitivos no tema 118, ordenou apenas a suspensão dos recursos especiais e dos agravos em recursos especiais e, no caso, são examinadas nesta oportunidade a apelação e do reexame necessário. Ademais, o STF já se pronunciou no sentido de que tal procedimento não é automático, mas depende de ordem do relator do recurso extraordinário (RE 963997 AgR), conclusão plenamente aplicável aos recursos especiais, que têm o mesmo processamento perante o tribunal superior (artigo 1.037 do CPC).

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **REJEITO a preliminar suscitada em apelação, NEGO-LHE PROVIMENTO, bem como DOU PROVIMENTO ao reexame necessário** para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido e **INDEFIRO os pedidos de suspensão do feito** em razão do tema 118 do STJ.

Publique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à primeira instância.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000253-80.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANYA COMERCIAL DISTRIBUIDORA E IMPORTACAO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GLEICE CHIEN - SP346499-A, DA VID CHIEN - SP317077-A, CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A

D E C I S Ã O

Remessa necessária e apelação interposta pela **União** (Id 3589040) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem nos seguintes termos (Id 3589038):

*[...] concedo a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Declarando a inexigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS calculadas com a inclusão da parcela do ICMS em sua base de cálculo, determinando a incidência das exações calculadas sobre base de cálculo não integrada por tal acréscimo. Determino à impetrada abster-se de exigir da impetrante tal recolhimento sobre essas verbas, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior. A compensação dos valores recolhidos indevidamente se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Por decorrência, **resta suspensa a exigibilidade** dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obstada a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes.*

Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ.

Custas na forma da lei.

Encaminhem-se oportunamente ao atendimento do duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 14, parágrafo 1º, da mesma Lei).

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) preliminarmente, a decisão do STF no RE 574.706 não transitou em julgado e é necessário aguardar o julgamento dos embargos declaratórios para definição da tese (artigos 489, § 1º, 494, inciso II, 1.022, 1024, § 4º, 1.035, § 11, e 1.040 do CPC);

b) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (artigo 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, Lei nº 12.973/2014, Súmula 258/TFR, Súmulas nºs 68 e 94/STJ, artigos 5º, inciso XXII, 145, § 1º, 150, inciso IV, 155, inciso II, e 195, inciso I, da Constituição Federal, Lei nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003).

Pleiteia o acolhimento da preliminar para suspender o feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso. Requer, no mérito, o provimento do recurso para reformar a sentença.

Contrarrazões apresentadas (Id 3589043).

O Ministério Público Federal considerou desnecessário seu procurunciamento (Id 4550978).

As partes foram intimadas a se manifestarem com base no artigo 10 do CPC, à vista de que não foram carreados aos autos documentos comprobatórios dos recolhimentos relativos às contribuições em discussão, providência exigível em sede de mandado de segurança (Id 6014029). A **pessoa jurídica** afirmou que a questão encontra-se preclusa, eis que a União não se insurgiu contra a compensação e que a falta de DARF não prejudica seu direito ao procedimento que será realizado após o trânsito em julgado na via administrativa, com fulcro na Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, com as modificações da Lei nº 10.637/2002 e artigos 166 e 170-A do Código Tributário Nacional (Id 6529099). A **União** aduz que em mandado de segurança a prova deve ser pré-constituída, conforme artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 e o REsp 1111164/BA (Id 6545554).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões concernentes aos artigos 489, § 1º, 494, inciso II, 1.022, 1024, § 4º, e 1.040 do CPC.

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente artigo 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, Lei nº 12.973/2014, artigos 5º, inciso XXII, 145, § 1º, 150, inciso IV, 155, inciso II, e 195, inciso I, da Constituição Federal, Lei nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, e às Súmulas 258/TFR e 68 e 94/STJ não alteram essa orientação.

Nesse contexto, nos termos explicitados, seria de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Entretanto, no caso em tela, observa-se que a impetrante/apelada **não** juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar a efetiva existência de relação jurídica entre as partes no que tange às contribuições em discussão, de forma que o pleito não pode ser acolhido, ao menos nesta sede. Destaque-se que apenas foi juntado o contrato social da empresa (Id 3588906).

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, o que não ocorreu no caso concreto. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No caso dos autos, há necessidade de juízo sobre os elementos da própria compensação, especificamente de reconhecimento do indébito que lhe serve de base, conforme inicial (Id 3588905), o que faz com seja de responsabilidade da parte que providencie e colacione aos autos as respectivas guias DARF, a fim de comprovar o direito líquido e certo almejado, notadamente quanto ao de compensar.

Desse modo, não podem ser deferidos os pedidos de afastamento da obrigação de recolhimento, tampouco de compensação nesta sede pleiteados, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo, entendimento que não é alterado pelas questões referentes à Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, com as modificações da Lei nº 10.637/2002 e artigos 166 e 170-A do Código Tributário Nacional pelos motivos indicados.

Por fim, saliente-se que não é o caso de preclusão quanto a tal matéria, já que é examinada em virtude da remessa necessária.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **REJEITO a preliminar suscitada em apelação, NEGÓ-LHE PROVIMENTO, bem como DOU PROVIMENTO à remessa necessária** para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido.

Publique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à primeira instância.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023045-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BELMIRO KLEIN, EDUARDO RACUNAS, ELIZABETH CECILIA REINIG, ESPÓLIO DE LUCILA CASTRO GORES, OLGA GORES, MILTON DA COSTA, ONOFRE ROSA, PAULO SERGIO DO VALLE DE CARVALHO

REPRESENTANTE: OTTO ALFREDO GORES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BELMIRO KLEIN e outros em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de condenação da agravada em honorários sucumbenciais.

Alegam os agravantes, em síntese, que a decisão ora combatida viola os termos da súmula 517 do STJ. Sustentam, ademais, que se trata de decisão sem qualquer validade, pois proferida com flagrante falta de motivação concreta e adequada. Requerem seja deferido efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A exigibilidade dos honorários advocatícios - na forma da multa - na fase de cumprimento de sentença condiciona-se à ausência de tempestivo pagamento do débito no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil, cujo prazo tem início a contar da intimação do devedor, não sendo necessário que o executado tenha ofertado impugnação à execução para que haja a incidência dos honorários na fase de cumprimento da sentença.

Este entendimento foi fixado no verbete na súmula 517 do C. STJ, *in verbis*: "*São devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário, que se inicia após a intimação do advogado da parte executada*".

Na hipótese, como bem observa a r. decisão recorrida, constam dos autos depósitos efetivados pela agravada de forma tempestiva, nos prazos determinados pelo juízo *a quo*. É circunstância que, nos termos supra, não se amolda à hipótese lecionada pela súmula 517 do STJ.

Ressalte-se, outrossim, que os agravantes não trouxeram qualquer argumento apto a desconstituir esta circunstância.

Nestes termos, não há fundamentos aptos à condenação da agravada nos honorários de sucumbência, nos termos em que requerido.

Quanto à alegada ausência de fundamentação da r. decisão recorrida, a Egrégia 4ª Turma desta E. Corte tem manifestado entendimento no sentido de não padecer de nulidade por ausência de fundamentação a decisão que, mesmo sucintamente, defere ou indefere pedido reportando-se às razões expressas pela parte petionária.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013752-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: JOSE AKIRA MUTA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO LUIZ BONATO - SP30013

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pelo **INMETRO – Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial** (Id 3496453) contra decisão que, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento (Id 3417667).

Sustenta, em síntese, que devem ser sanadas as omissões ora apontadas para que haja manifestação expressa em relação ao disposto no artigo 25, *caput*, da LEF, artigo 17 da Lei nº 10.910/2004 e artigos 7º, 9º, 269 e 280 do CPC, a fim de que seja prequestionada a matéria (Súmula 98/STJ e artigo 11 do CPC).

Decorreu *in albis* o prazo para manifestação da parte contrária.

É o relatório.

Decido.

Não há omissão a ser sanada. Acerca da intimação do exequente, constou do *decisum*:

“Entende que deveria ter sido realizada por carga, remessa ou meio eletrônico, conforme o artigo 183, § 1º, do CPC. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou, em sede de recurso representativo da controvérsia, o entendimento segundo o qual, em execução fiscal, é válida a intimação do representante da fazenda nacional por carta quando o respectivo órgão não tem sede na comarca de tramitação do feito:

PROCESSUAL CIVIL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO RESP 1.120.097/SP (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL QUE TRAMITA EM COMARCA DIVERSA DAQUELA EM QUE SEDIADO O ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA FAZENDA NACIONAL. INTIMAÇÃO POR CARTA, COM AVISO DE RECEBIMENTO. LEGALIDADE.

[...]

3. É válida a intimação do representante da Fazenda Nacional por carta com aviso de recebimento (art. 237, II, do CPC) quando o respectivo órgão não possui sede na Comarca de tramitação do feito. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1352882/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013 - ressaltei)

A despeito da prerrogativa de os procuradores da fazenda nacional serem intimados, em regra, pessoalmente com remessa dos autos, estabeleceu-se a exceção mencionada, a qual pode plenamente ser aplicada ao caso concreto, em que o representante judicial do INMETRO, sediado em local diverso do da comarca da ação originária, foi intimado pessoalmente por oficial de justiça, ou seja, foi além do que estabelece o julgado, que prevê o mero envio de carta com aviso de recebimento.

Correta, assim, a decisão agravada, com o que não há violação ao contraditório nem ao artigo 183, § 1º, do CPC pelos motivos indicados.”

As questões referentes ao artigo 25, *caput*, da LEF, artigo 17 da Lei nº 10.910/2004 e artigos 7º, 9º, 269 e 280 do CPC constituem inovação por não terem sido suscitadas na inicial do agravo de instrumento (Id 3342796), de modo que não há que se falar em omissão a seu respeito. A decisão examina todos os argumentos apresentados na citada peça (artigo 11 do CPC), com o que inexistente vício a ser sanado.

Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento (Súmula 98/STJ, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026016-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ORION S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Orion S.A.** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu em parte a tutela de urgência requerida, para “suspender parcialmente a exigibilidade do crédito tributário materializado nas CDA’s 80.6.16.003920-70, 80.7.17.019516-16 e 80.6.17.035458-04, exclusivamente quanto à parcela relativa à inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.” (Id. 10830269, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista do *periculum in mora*, em razão da constrição de bens, com base em cobrança de títulos executivos nulos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada em parte a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)"

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolveram o seguinte argumento:

"Por seu turno, o perigo de dano irreparável ou quando menos de difícil reparação também é patente, vez que uma constrição de bens de titularidade da empresa agravante consubstanciado em certidões de dívida que cobram títulos executivos corrompidos pelos vícios de NULIDADE, ensejaria em ilegalidade da penhora tendo em vista a prescrição e a ausência do contraditório na esfera administrativa."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão da constrição de bens, com base em cobrança de títulos executivos nulos, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Ademais, a decisão agravada suspendeu em parte a exigibilidade do crédito tributário quanto à parcela relativa à inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Outrossim, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo ativo** requerido.

Civil. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026031-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: RM INDUSTRIA DO MOBILIARIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LINDENBERG BRUZA - SP15646
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **RM Indústria do Mobiliário Ltda. - EPP**, contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade (Id. 7164775).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão da possibilidade de designação de leilão do bem imóvel dado em garantia.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada em parte a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolveram o seguinte argumento:

"43. Quanto ao periculum in mora, não resta dúvida acerca do dano iminente, pois a designação e a realização de praça do imóvel penhorado, será irreversível."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão da possibilidade de designação de leilão do bem imóvel dado em garantia, sem a comprovação de sua efetiva data. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a tutela recursal antecipada** requerida.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022552-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Transportes Dalcoquio Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão destas mesmas contribuições em suas bases de cálculo. (Id. 10778083, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente do vultoso prejuízo financeiro, caso não concedida a tutela recursal antecipada, com reflexos em suas atividades empresariais.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

" (...)

5.5 - Quanto ao segundo critério, qual seja o perigo de dano, verifica-se que, em não sendo concedido a tutela antecipada, a agravante sofrerá vultoso prejuízo financeiro.

5.6 – Vale ressaltar que a função social da Agravante é justamente promover transporte e, sobretudo, nas condições atuais seguir o plano de recuperação judicial, imprimindo todos os esforços no sentido de cumprir seus compromissos com credores e seguir sua atividade empresária honrando, sobretudo, com o pagamento da folha de seu corpo funcional (atualmente cerca de 7/00 funcionários).

(...)."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente dano em razão do “do vultoso prejuízo financeiro” caso não concedida a tutela recursal antecipada, com reflexos em suas atividades empresariais, sem a sua especificação, para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5024871-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: LM FARMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: HEITOR RODOLFO TERRA SANTOS - SP352200, RODRIGO NASCIMENTO SCHERRER - SP223549, MATEUS FOGACA DE ARAUJO - SP223145

RECORRIDO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

D E C I S Ã O

Pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação (Id. 2712806) interposta por **L. M. Farma Indústria e Comércio Ltda.** contra sentença que julgou improcedente pedido que objetivava a suspensão definitiva da multa aplicada pela ANVISA, na quantia de R\$ 7.905,00 (sete mil e novecentos e cinco reais) e eventuais acréscimos, decorrente do Processo Administrativo nº 25759.505076/2012-13 (Expediente n.º 0724123/12-2) ou, alternativamente, o reconhecimento da existência de atenuantes e a inexistência de qualquer agravante, com a consequente aplicação de penalidade leve, na modalidade advertência, ou, ainda, que seja reduzida a multa para o mínimo legal, dada a presença de todas as atenuantes arroladas na legislação, para o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (Id. 2468951, dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram desprovidos (Id. 10726213, dos autos de origem).

Alega a apelante, em síntese, que:

a) a probabilidade do direito alegado se revela pelo fato de que a penalidade (multa de R\$ 6.000,00 - seis mil reais) aplicada pela ANVISA não observou os parâmetros legais de dosimetria da pena, pois não considerou as atenuantes, nem a ausência de agravantes, o que deveria culminar, no máximo, numa pena de advertência ou, quando muito, na aplicação de multa no valor mínimo previsto em lei, qual seja, R\$ 2.000,00;

b) no que tange ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, a requerente participa de inúmeros certames licitatórios, razão pela qual necessita que sua CND esteja sempre isenta de qualquer pendência, bem como que recebeu “notificação administrativa” encaminhada pela ANVISA, acerca do débito de sua responsabilidade (Processo Administrativo n.º 25759.505076/2012-13), que é justamente o objeto da ação anulatória de origem.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista da presença dos requisitos do artigo 300 do CPC.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de efeito suspensivo à apelação, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo ao apelo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique elementos que evidenciem a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. Passa-se à análise.

Cuida-se de mandado de ação anulatória, pelo rito ordinário, por meio da qual se objetiva a suspensão definitiva da multa aplicada pela ANVISA, na quantia de R\$ 7.905,00 (sete mil e novecentos e cinco reais) e eventuais acréscimos, decorrente do Processo Administrativo nº 25759.505076/2012-13 (Expediente n.º 0724123/12-2) ou, alternativamente, o reconhecimento da existência de atenuantes e a inexistência de qualquer agravante, com a consequente aplicação de penalidade leve, na modalidade advertência, ou, ainda, que seja reduzida a multa para o mínimo legal, dada a presença de todas as atenuantes arroladas na legislação, para o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Consoante entendimento desta corte, é possível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário mediante depósito judicial integral da quantia equivalente (REO - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2132116 0006019-04.2012.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562105 0015781-18.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017). *In casu*, constata-se da documentação nos autos de origem que a requerente procedeu ao depósito da quantia integral exigida pela requerida (Id. 466510, 466535 e 466544, dos autos de origem), o que implica a suspensão da exigibilidade do crédito até decisão final, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, c.c. o artigo 9º, inciso I, da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, **CONCEDO o efeito suspensivo à apelação**, para determinar a suspensão da a exigibilidade do crédito relativo à penalidade de multa administrativa aplicada pela ré (ANVISA) até final decisão de mérito, com a conseqüente abstenção da requerida de restringir direitos administrativos da autora, providenciar a inscrição do débito em dívida ativa ou proceder à execução fiscal, bem como registrar o nome no CADIN, e possibilitar à requerente a expedição de certidão negativa de débitos – CND, desde que a dívida em discussão seja o único óbice para tanto.

Publique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002198-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TELECOM SOUTH AMERICA S/A

Advogado do(a) APELADO: JANDIR JOSE DALLE LUCCA - SP96539-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, respeitada a prescrição quinquenal, com juros e correção monetária nos moldes do que disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A União Federal requer a reforma da sentença ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ressaltados os conceitos de receita bruta e faturamento. Assevera que ainda não restou decidida a questão tratada no RE nº 574.706/PR, uma vez que ainda pendente a modulação dos efeitos da decisão plenária.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito da controvérsia e manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

De início, ressalto que, independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios opostos no RE nº 574.706/PR, a decisão embargada já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Isto posto, passo à análise das demais questões, por força da remessa necessária.

Por primeiro, assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte id. 4233833/4233839.

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 14/03/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo *na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis:*

“Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) as dos empregadores domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”*

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que a compensação se dê com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, bem como para que seja observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59954/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001273-27.2016.4.03.6113/SP

	2016.61.13.001273-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO	:	SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
APELADO(A)	:	ADILSON PESSOA CAMARGOS
ADVOGADO	:	SP209654 MARCO AURELIO BAGNARA OROSZ e outro(a)
	:	SP255264 SIMONE BETIM PRADO
No. ORIG.	:	00012732720164036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

À vista da consulta realizada pela Subsecretaria (fl. 214), constata-se a impossibilidade de inclusão da advogada Simone da Silva Betim na autuação deste feito, uma vez que a parte autora outorgou mandato a Rodolpho Vanucci (OAB/SP 217.402), em 21.11.2016 (fls. 159/161), sem quaisquer ressalvas, de forma que houve a revogação tácita da procuração anterior, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1536684, Relator Antonio Carlos Ferreira, STJ - 4ª Turma, DJE 04/02/2016). Assim, o substabelecimento foi firmado por advogado que não mais detinha poderes para tal, razão pela qual não produz efeitos.

Diante do exposto, o feito será retirado da pauta de julgamento de 03.10.2018. Determino, ainda:

- a) a alteração da autuação com a anotação do advogado Rodolpho Vanucci (OAB/SP 217.402) como representante da parte embargante;
- b) a intimação da parte embargante, na pessoa do advogado indicado, para eventual apresentação de contrarrazões à apelação de fls. 175/196.

Após, observadas as cautelas de praxe, tornem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Por fim, publique-se este despacho em nome da advogada interessada Simone Betim Prado (OAB/SP 255.264), para ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2018.

André Nabarrete
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021954-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GLENMARK FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LAURO AUGUSTO PASSOS NOVIS FILHO - BA20800

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (GLENMARK FARMACEUTICA LTDA), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019350-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JADER RIEFFE JULIANELLI AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO - MS11678-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada interposto por Jader Rieffe Jullianelli Afonso em face r. decisão proferida pelo r. Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS que nos autos da Medida Cautelar Inominada n.º 0007884-44.2016.403.6000, posteriormente desmembrada e autuada sob o n.º 5000143-28.2017.4.03.6000, incidental à Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa n.º 0006538- 58.2016.403.6000, deferiu o pedido de liminar do Ministério Público Federal para decretar a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis do ora Agravante até o limite de R\$ 12.215.476,00, recaindo sobre o valor recebido a título de proventos oriundos do trabalho.

Nos referidos autos, o Ministério Público Federal requereu a decretação de indisponibilidade dos bens do agravante no valor de R\$12.215.476,00 (doze milhões, duzentos e quinze mil e quatrocentos e setenta e seis reais, equivalente a 100 (cem) vezes o valor de sua remuneração recebida no ano de 2013, cumulada com o valor do dano moral coletivo, no valor de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais).

Em sua decisão, o juízo de origem, deferiu a medida requerida pelo Ministério Público Federal, decretando a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos requeridos, dentre eles do agravante.

Diante de tal decisão, o Agravante requereu ao r. Juízo *a quo*, o desbloqueio de sua conta corrente, devidamente instruída com comprovantes de que ali percebe valores pela remuneração de trabalho, portanto valores impenhoráveis.

Analisando referido pedido, o r. Juízo *a quo* deferiu parcialmente o requerido afirmando que em se tratando de servidor público estadual aplica-se a Lei nº 1.102/90, que prevê o desconto nos vencimentos, mas em parcelas, cujo valor não exceda 10% (dez por cento) da remuneração ou provento (art. 80, § 2º). Assim, determinou o desbloqueio do valor que exceder R\$ 4.331,91.

Inconformado com referida decisão, o agravante interpôs o presente recurso requerendo a concessão de tutela antecipada recursal para determinar o desbloqueio de sua conta corrente, por meio da qual percebe proventos, com fundamento no inciso I, do art. 1.019, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Inicialmente, verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Cumpra salientar que, no dia 19.09.2018, a e. Quarta Turma desse Tribunal Regional Federal, no julgamento do Agravo de Instrumento Nº 5019791-49.2017.4.03.0000, interposto por André Puccinelli em face da decisão que recebeu a petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa nº 0006538-58.2016.403.6000, reconheceu a manifesta inviabilidade do mérito, e deu provimento ao recurso para rejeitar a ação, em face da inexistência de ato de improbidade, impondo-se o reconhecimento da manifesta improcedência daquela em relação às condutas do agravante, com a extinção do feito.

Restou assim ementado o julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PERCENTUAL DE 12% DA RECEITA LÍQUIDA. SERVIÇOS DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. AGRAVO PROVIDO.

A decisão guerreada foi proferida em perfeita consonância com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, como é o caso do agravante.

O juízo de admissibilidade na ação de improbidade administrativa não se presta à análise profunda de fatos e provas, mas sim funda-se no reconhecimento judicial perfunctório da presença de indícios de autoria da prática de atos de improbidade administrativa descritos na Lei 8.429/92.

A defesa apenas reiterou os argumentos apresentados em sua defesa preliminar, os quais foram devidamente analisados e afastados pelo juízo de primeiro grau.

Não há de se falar na inaplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme no sentido de que o simples fato de o Ministério Público Federal integrar o polo ativo da demanda, por si só, já determina a competência da Justiça Federal, uma vez que se trata de órgão federal, representando uma das facetas da União em juízo.

A conduta apurada na ação originária envolve lesão a interesses e valores federais, eis que praticada no âmbito do Sistema Único de Saúde, sendo, portanto, evidente a competência da Justiça Federal.

A legitimidade passiva *ad causam* do agravante decorre da subsunção de sua conduta à Lei de Improbidade Administrativa, sendo que tal diploma legal para a análise do juízo de admissibilidade da ação exige apenas a presença de indícios de atos de improbidade, prevalecendo, neste caso, o princípio *In Dubio Pro Societate*.

O agravante, na qualidade de então governador, detinha atribuições para gerir os recursos da área de saúde, inclusive os repassados pela União, a ele cabendo determinar a política de gestão dos recursos orçamentários do Estado, nos moldes da legislação pertinente. Como chefe maior da Administração do Estado, cabia a ele, portanto, determinar o repasse, ou não, de recursos ao Fundo Estadual de Saúde.

As ações levadas a efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda nada mais eram do que o cumprimento da política de aplicação dos recursos adotada pelo Governado do Estado, no caso, determinada pelo próprio agravante.

Não existem dúvidas quanto à responsabilidade, em tese, do próprio agravante sobre os fatos a ele imputados, de modo que seus argumentos no sentido de que não era o responsável pela gestão da saúde não possuem o condão de afastar o regular trâmite processual em primeiro grau.

O agravante propugna, outrossim, que a decisão agravada teria extrapolado o pedido formulado pelo Ministério Público Federal, pois, além das práticas capituladas no artigo 11 da Lei 8.429/92, incluiria também as condutas previstas nos artigos 9 e 10 da mesma lei, reconhecendo, de forma equivocada, que as condutas levadas a efeito pelo agravante, ainda que omissivas e negligentes, teriam resultado em danos concretos ao Erário. Sustenta, assim, que a decisão partiu de uma premissa equivocada acerca da existência de danos ao Erário, o que não teria sido imputado pelo Ministério Público Federal.

A decisão agravada parte de premissa equivocada, no sentido de que haveria dano ao erário – não cogitado na exordial, pelo MPF -, e atribui aos réus, inclusive ao Agravante, conduta omissiva e negligente, inerente à culpa, para depois sustentar a admissibilidade, no caso concreto, de se punir conduta culposa, o que não se admite, nos casos de imputação de infringência ao art. 11 da LIA.

A petição inicial do MPF ampara-se no Parecer nº 3769/2014, datado de 29/04/2014, da auditoria do TCE-MS nos autos do Processo TCE nº 2411/2014 que analisou o Balanço do Estado do exercício de 2013.

Impossível não se levar em conta a decisão do Tribunal de Contas do Estado, já que dela decorre de expressa disposição legal, qual seja, o parágrafo único do artigo 25 da LC 141/2012, e assim reconhecida pela Nota Técnica nº 165/2014/DESID/SE/MS do Ministério da Saúde, além de reconhecer a correta aplicação dos recursos, a par de defender a vigência da lei estadual do rateio e da razoabilidade da consideração de aplicação válida de recursos diretamente, sem parar pelo fundo estadual de saúde.

Importa reconhecer, de plano, a inviabilidade do mérito da ação, já que o agravante não agiu em violação aos preceitos legais aplicáveis, e, ainda que não seja o caso, não houve dolo, má-fé, prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito ou qualquer dano à área da saúde.

Em vista da manifesta inviabilidade do mérito, dou provimento ao presente agravo de instrumento para que seja rejeitada a ação, em face da inexistência de ato de improbidade, impondo-se, desde já, o reconhecimento da manifesta improcedência daquela em relação às condutas do agravante, com a extinção do feito.

Agravo de instrumento provido.

Portanto, diante da rejeição da Ação de Improbidade Administrativa e extinção do feito, de rigor a concessão da tutela antecipada para determinar o desbloqueio da conta corrente do agravante, conforme requerido, uma vez que a indisponibilidade foi determinada visando garantir a efetividade de eventual condenação pretendida na Ação de Improbidade, a qual foi reconhecida sua manifesta improcedência por esse e. Tribunal Regional Federal, considerando a inexistência de ato ímprobo.

Assim, impõe-se, nesse momento preliminar, a concessão da tutela antecipada, uma vez que restou evidenciada a probabilidade do direito do agravante, assim como o perigo de dano, uma vez que a manutenção do bloqueio, diante do reconhecimento da inexistência de ato ímprobo, poderá acarretar graves danos ao agravante, eis que o valor sobre o qual recaiu a indisponibilidade tem origem em proventos de seu trabalho, portanto impenhoráveis, a teor do art. 833, incisos IV e X, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, conforme requerido pelo agravante, para determinar o desbloqueio da conta corrente do agravante afetada com a medida de indisponibilidade.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada interposto por JADER RIEFFE JULIANELLI AFONSO em face r. decisão proferida pelo r. Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS que recebeu a petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa (autos nº 0006538-58.2016.403.6000).

Na referida ação, o Ministério Público Federal requereu a condenação do agravante pela prática de ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, em razão do descumprimento da ordem constitucional de aplicação do percentual mínimo de 12% (doze por cento) da receita líquida dos impostos auferidos pelo referido Estado em ações e serviços de saúde.

Salienta que JADER RIEFFE JULIANELLI AFONSO, como Secretário de Estado de Fazenda de Mato Grosso do Sul, sob subordinação do então governador André Puccinelli, tinha o dever de efetivar os repasses de valores ao Fundo Estadual da Saúde, de forma regular e automática, a fim de que fossem, então, geridos pelo Secretário Estadual de Saúde, Antônio Lastória. Cumpre registrar que o Secretário de Fazenda tem a competência para promover a gestão tributária e financeira do Estado, a ele cabendo, nessa toada, o provimento de recursos financeiros bem como a gestão das despesas a fim de garantir o desenvolvimento socioeconômico estadual.

Ou seja, afirma que André Puccinelli e Jader Rieffe Jullianelli Afonso deixaram de promover o repasse, ao Fundo Estadual de Saúde, do valor mínimo que deveria ser investido em ações e serviços públicos de saúde no ano de 2013.

Inconformado com a decisão que recebeu a inicial, alega o agravante, em síntese, a ausência de indícios de improbidade administrativa por violação a princípios em virtude da falta de demonstração do dolo na conduta do agente, inexistência de ato desonesto que possa ser tipificado como improbidade, bem como a inadequação da via eleita para a condenação a dano coletivo.

A apreciação do pedido de tutela antecipada foi postergada para após a apresentação de contraminuta pelo Ministério Público Federal.

Em sua manifestação, o representante do Ministério Público Federal propugnou, em linhas gerais, que os pleitos do agravante não mereciam prosperar.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Inicialmente, verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Cumpre salientar que, no dia 19.09.2018, essa e. Quarta Turma, ao julgar o Agravo de Instrumento Nº 5019791-49.2017.4.03.0000, interposto por André Puccinelli em face da mesma decisão que recebeu a petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa nº 0006538-58.2016.403.6000, reconheceu a manifesta inviabilidade do mérito, e deu provimento ao recurso para rejeitar a ação, em face da inexistência de ato de improbidade, impondo-se o reconhecimento da manifesta improcedência daquela em relação às condutas do agravante, com a extinção do feito.

Restou assim ementado o julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PERCENTUAL DE 12% DA RECEITA LÍQUIDA. SERVIÇOS DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. AGRAVO PROVIDO.

A decisão guerreada foi proferida em perfeita consonância com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, como é o caso do agravante.

O juízo de admissibilidade na ação de improbidade administrativa não se presta à análise profunda de fatos e provas, mas sim funda-se no reconhecimento judicial perfunctório da presença de indícios de autoria da prática de atos de improbidade administrativa descritos na Lei 8.429/92.

A defesa apenas reiterou os argumentos apresentados em sua defesa preliminar, os quais foram devidamente analisados e afastados pelo juízo de primeiro grau.

Não há de se falar na inaplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme no sentido de que o simples fato de o Ministério Público Federal integrar o polo ativo da demanda, por si só, já determina a competência da Justiça Federal, uma vez que se trata de órgão federal, representando uma das facetas da União em juízo.

A conduta apurada na ação originária envolve lesão a interesses e valores federais, eis que praticada no âmbito do Sistema Único de Saúde, sendo, portanto, evidente a competência da Justiça Federal.

A legitimidade passiva *ad causam* do agravante decorre da subsunção de sua conduta à Lei de Improbidade Administrativa, sendo que tal diploma legal para a análise do juízo de admissibilidade da ação exige apenas a presença de indícios de atos de improbidade, prevalecendo, neste caso, o princípio *In Dubio Pro Societate*.

O agravante, na qualidade de então governador, detinha atribuições para gerir os recursos da área de saúde, inclusive os repassados pela União, a ele cabendo determinar a política de gestão dos recursos orçamentários do Estado, nos moldes da legislação pertinente. Como chefe maior da Administração do Estado, cabia a ele, portanto, determinar o repasse, ou não, de recursos ao Fundo Estadual de Saúde.

As ações levadas a efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda nada mais eram do que o cumprimento da política de aplicação dos recursos adotada pelo Governado do Estado, no caso, determinada pelo próprio agravante.

Não existem dúvidas quanto à responsabilidade, em tese, do próprio agravante sobre os fatos a ele imputados, de modo que seus argumentos no sentido de que não era o responsável pela gestão da saúde não possuem o condão de afastar o regular trâmite processual em primeiro grau.

O agravante propugna, outrossim, que a decisão agravada teria extrapolado o pedido formulado pelo Ministério Público Federal, pois, além das práticas capituladas no artigo 11 da Lei 8.429/92, incluiria também as condutas previstas nos artigos 9 e 10 da mesma lei, reconhecendo, de forma equivocada, que as condutas levadas a efeito pelo agravante, ainda que omissivas e negligentes, teriam resultado em danos concretos ao Erário. Sustenta, assim, que a decisão partiu de uma premissa equivocada acerca da existência de danos ao Erário, o que não teria sido imputado pelo Ministério Público Federal.

A decisão agravada parte de premissa equivocada, no sentido de que haveria dano ao erário – não cogitado na exordial, pelo MPF -, e atribui aos réus, inclusive ao Agravante, conduta omissiva e negligente, inerente à culpa, para depois sustentar a admissibilidade, no caso concreto, de se punir conduta culposa, o que não se admite, nos casos de imputação de infringência ao art. 11 da LIA.

A petição inicial do MPF ampara-se no Parecer nº 3769/2014, datado de 29/04/2014, da auditoria do TCE-MS nos autos do Processo TCE nº 2411/2014 que analisou o Balanço do Estado do exercício de 2013.

Impossível não se levar em conta a decisão do Tribunal de Contas do Estado, já que dela decorre de expressa disposição legal, qual seja, o parágrafo único do artigo 25 da LC 141/2012, e assim reconhecida pela Nota Técnica nº 165/2014/DESID/SE/MS do Ministério da Saúde, além de reconhecer a correta aplicação dos recursos, a par de defender a vigência da lei estadual do rateio e da razoabilidade da consideração de aplicação válida de recursos diretamente, sem parar pelo fundo estadual de saúde.

Importa reconhecer, de plano, a inviabilidade do mérito da ação, já que o agravante não agiu em violação aos preceitos legais aplicáveis, e, ainda que não seja o caso, não houve dolo, má-fé, prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito ou qualquer dano à área da saúde.

Em vista da manifesta inviabilidade do mérito, dou provimento ao presente agravo de instrumento para que seja rejeitada a ação, em face da inexistência de ato de improbidade, impondo-se, desde já, o reconhecimento da manifesta improcedência daquela em relação às condutas do agravante, com a extinção do feito.

Agravo de instrumento provido.

Portanto, considerando que o agravante foi acusado de praticar os mesmos atos de improbidade imputados a André Puccinelli, uma vez que era Secretário de Estado, e que esse E. Tribunal Regional Federal, levando em conta a decisão do Tribunal de Contas do Estado, concluiu pela inexistência de ato de improbidade, reconhecendo de plano a inviabilidade do mérito da ação, de rigor a concessão da tutela antecipada.

Conforme salientado, no caso em tela o Ministério Público Federal imputa ao agravante a prática de ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública, o qual, nos termos do artigo 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, requer para a sua configuração uma conduta dolosa do agente.

Todavia, a decisão agravada parte de premissa equivocada, no sentido de que haveria dano ao erário – não cogitado na exordial, pelo MPF -, e atribui aos réus, inclusive ao Agravante, conduta omissiva e negligente, inerente à culpa, para depois sustentar a admissibilidade, no caso concreto, de se punir conduta culposa, o que não se admite, nos casos de imputação de infringência ao artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Se faz oportuno observar que a petição inicial do MPF ampara-se no Parecer nº 3769/2014, datado de 29/04/2014, da auditoria do TCE-MS nos autos do Processo TCE nº 2411/2014 que analisou o Balanço do Estado do exercício de 2013.

Esse Parecer não foi acolhido ou aprovado pelo Órgão Colegiado do Tribunal de Contas do Estado durante o julgamento dos Embargos de Declaração estadual recebido com Recurso Ordinário, encerrado no dia 05/11/2014, decisão esta que não pode ser desconsiderada.

Assim, sendo a intenção do Ministério Público Federal de atribuir ao Agravante, com fulcro no art. 11 da LIA – violação aos princípios da administração pública, e não havendo indícios de prática dolosa pelo agente, não há como sequer se vislumbrar a subsunção da sua conduta à norma de improbidade.

Desse modo, analisando os autos, percebe-se que também não restou demonstrado em relação ao agravante indícios de prática de ato de improbidade administrativa, diante da inexistência de violação aos preceitos legais aplicáveis, bem como da ausência de dolo, má-fé, prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito ou qualquer dano à área da saúde.

Por conseguinte, resta configurada a existência do *fumus boni iuris*, bem como evidenciado o *periculum in mora*, uma vez que a continuidade da Ação de Improbidade Administrativas sem indícios mínimos da prática de ato ímprobo, poderá acarretar graves prejuízos ao agravante.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para rejeitar a Ação de Improbidade Administrativa diante da manifesta inviabilidade do mérito, em face da inexistência de ato de improbidade, impondo-se, desde já, o reconhecimento da manifesta im procedência daquela em relação às condutas do agravante, com a extinção do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015355-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TINTO HOLDING LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO DIAS DE AMORIM - SP287715

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que manteve o ato ordinatório de fls. 479/480.

DECIDO

A decisão atacada foi vazada nos seguintes termos:

"Mantenho o ato ordinatório de fls. 479/480.

Nada a prover.

...

São Paulo, 14 de junho de 2018"

Entretanto, constato que a decisão que deveria ter sido impugnada era a que determinou a virtualização de processos físicos, decisão esta datada de 24/11/2017 (fls. 479/480).

Vê-se que a UNIÃO FEDERAL, em 08/01/2018, requereu a juntada da planilha de cálculo atualizado dos valores devidos a título de honorários advocatícios.

Ao apreciar o referido pedido, o magistrado proferiu o seguinte “decisum”:

“Nada a decidir.

Cumpra-se o despacho de fls. 479/480.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2018.” (destaquei)

Destaco que a União Federal, em 11/05/2018, foi intimada da referida decisão, sem que interpusesse o recurso adequado, naquela ocasião.

Nota-se que as questões ventiladas neste recurso encontram-se preclusas, já que não houve impugnação válida à decisão anteriormente proferida, não se admitindo a rediscussão perpétua da questão, como pretende a agravante, em respeito à segurança jurídica.

Conforme ensina Eduardo Arruda Alvim, em seu livro Curso de Direito Processual Civil, a preclusão temporal é a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, pelo transcurso “in albis” do prazo assinalado para sua prática.

Mais adiante, o referido autor explica o que é preclusão consumativa:

“A preclusão não é apenas temporal. Pode ser também consumativa. Tal se dá quando a parte pratica ato, perdendo, de conseguinte, o direito a voltar a praticá-lo. É o caso, por exemplo do réu que oferece contestação no oitavo dia, não poderá mais aditá-la, pois o ato já terá sido praticado.”

(fls. 350, volume I, Editora Revista dos Tribunais, 1998).

Ressalto que não cabe recurso contra a manifestação judicial, que apenas manteve a decisão, não tendo dirimido qualquer ponto controvertido.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de outubro de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOPHO BUSINESS COMMUNICATIONS – SOLUÇÕES EMPRESARIAIS LTDA. contra decisão que indeferiu a liminar, cujo objeto era suspender a exigibilidade do IPI no tocante às operações de simples revenda realizadas pelo importador.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011578-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CORREA MELLO REPRESENTACOES LTDA - EPP, MAGDA MELLO CORREA, TAIS MELLO CORREA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo “a quo” que indeferiu a liminar, cujo objeto era arrestar o valor equivalente ao crédito tributário inscrito em DAU.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença d extinção do processo sem resolução do mérito razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026227-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BOULDER-ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA. que não conheceu dos pedidos de fls. 1862/1864 e 1941/1957 e condenou a agravante, em face da litigância de má-fé, a pagar à requerente multa de 1% sobre o valor da causa.

A agravante informa que insurgiu anteriormente contra decisão que, ao apreciar o pedido de revogação da liminar, tendo em vista a ocorrência de fato novo, qual seja, o trânsito em julgado das decisões proferidas nos processos administrativos nº 19311.720.122/2015-25 e 19311.720.123/2015-70, manteve integralmente a medida liminar, tendo sido declarado que as decisões proferidas na esfera administrativa não fazem coisa julgada vinculante do Juízo quanto ao reconhecimento do grupo econômico (agravo de instrumento nº 5019879-53.2018.4.03.0000).

Explica que o processo de origem se refere a Medida Cautelar Fiscal, com pedido de liminar promovida pela União Federal em seu desfavor e de outros, sob alegação de que o vultoso patrimônio conquistado pelo “Bergamo” teria sido adquirido em razão de prática de operações ilícitas por ele executadas e posteriormente distribuídas à sociedade que o Bergamo teria alguma participação, direta ou indiretamente, o que configuraria hipótese de confusão patrimonial a autorizar, nos termos do inciso III do artigo 135 do CTN e artigo 50 do Código Civil, o reconhecimento de grupamento econômico de fato entre o Bergamo e as outras sociedades.

Aduz que uma das sociedades controladas pelo “Bergamo”, de nome “Umuarama”, participava como investidora, em um empreendimento imobiliário sob sua responsabilidade de incorporação, através da aquisição de cotas de uma sociedade em conta de participação constituída à participação no resultado desse empreendimento.

Destaca que a liminar concedida em face de todos os requeridos consubstanciou-se em restrição judicial sobre os veículos automotores com placas FHM 3871 e FHW 3874, a inclusão na Central Nacional de Indisponibilidade de Bens e boqueio judicial via BACEN JUD de uma quantia de R\$ 157.365,89.

Adverte que, concomitantemente, com o processamento da medida cautelar fiscal, discutia, na esfera administrativa fiscal, sua ilegitimidade em relação a responsabilidade pelos créditos tributários imputados pelas autoridades administrativas que, ao final, acabou sendo reconhecida, com o trânsito em julgado, em seu favor, (processos administrativos nº 19311.720.122/2015-25 e 19311.720.123/2015-70 e com decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, no processo administrativo nº 19311.720.138/2015-38.).

Ressalta que, em paralelo a interposição do agravo de instrumento nº 5019879-53.2018.4.03.0000, em razão da decisão, proferida pelo CARF no processo administrativo nº 19311.720.138/2015-38, que afastou também sua responsabilidade tributária em relação ao crédito tributário ali exigido, requereu a reapreciação do pedido de revogação da liminar, por não mais existir crédito tributário na esfera administrativa que sustente a legitimidade e legalidade da cautelar em seu desfavor.

Salienta que não existe litigância de má fé, devendo ser afastada a multa de 1% que lhe foi imposta.

Requer a concessão da tutela de urgência.

DECIDO

A decisão atacada foi vazada nos seguintes termos:

“Trata-se de reiterações de pedido de revogação da medida liminar deferida a fls. 432/434, feitas pela requerida BOUDER ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES Ltda.

Sustenta, em síntese, na petição de fls. 1862/1964, complementada por requerimento apresentado, neste instante (fls. 1941/1957), o surgimento de fato superveniente, qual seja, prolação pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, de decisões afastando sua responsabilidade solidária nos processos nºs 19311.720.122/2015-25, 19311.720.123/2015-70 e 19311.720.138/2015-38.

A requerente manifestou-se pela rejeição da pretensão (fls. 1781/1875).

Decido.

A pretensão objeto dos insistentes pedidos de reconsideração da requerida BOULDER ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES Ltda. foi objeto da rdecisão de 06.08.2018 (fls. 1828/1829), onde assentado, em suma, que ‘é responsável pela totalidade dos créditos devidos pelo grupo econômico’, além do que ‘as decisões administrativas encimadas (o CARF é órgão administrativo), mesmo que não estivessem estribadas em fundamento outro, que não o de insuficiência probatória, jamais produziram coisa julgada vinculante deste Juízo quanto ao reconhecimento do grupo econômico, mormente de caráter mais abrangente do que o nelas tratado.

A requerida interpôs agravo de instrumento em face da decisão (fls. 1815), motivo pelo qual é inusitado que venha a Juízo formular pedidos de reconsideração.

Haja vista que pedido de reconsideração, baseado em argumento já rejeitado pelo Juízo, não é previsto em lei como meio de impugnação de decisões interlocutórias, conclui-se que a requerida procede de modo temerário, provocando incidentes manifestamente infundados, motivo pelo qual incide nas hipóteses de litigância de má-fé previstas no artigo 80, V e VI do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço dos pedidos de fls. 1862/1864 e 1943/1957, e condeno a requerida, em face da litigância de má-fé a pagar à requerente multa de 1% sobre o valor da causa.”

Constato que a decisão que indeferiu a revogação da liminar foi impugnada por meio do agravo de instrumento nº 5019879-53.2018.4.03.0000, não cabendo, por isto, rediscutir a matéria ventilada nos autos originários, nem em outro referido recurso.

Ademais, a medida cautelar aforada pela União em face da ora agravante e outros tinha por escopo o reconhecimento da confusão patrimonial e do abuso de personalidade (art. 50 do Código Civil, combinado com o artigo 135, III, do CTN), entre as empresas arroladas no polo passivo, em razão do grupamento econômico já constatado no bojo do relatório fiscal, a responsabilidade pelos débitos que se pretende resguardar, bem como o bloqueio via BACEN JUD e a indisponibilidade de todos os bens imóveis existentes em nome das referidas pessoas, matérias que não foram apreciadas nos procedimentos administrativos.

Em outro giro, destaco que, para a configuração da litigância de má-fé necessária é a comprovação de elemento subjetivo que evidencie o intuito desleal e protelatório ventilado, assim como a demonstração de efetivo prejuízo decorrente de tal ato por parte do litigante. Inexistindo prova efetiva acerca de tais aspectos, incorre litigância de má-fé.

É certo que a litigância de má-fé encontra-se caracterizada, haja vista que a ora agravante já havia requerido a revogação da liminar, arguindo na última as mesmas alegações sustentadas anteriormente (decisões administrativas), e este pedido já havia sido indeferido e interposto agravo de instrumento para impugnar o aludido “decisum”.

Ante o exposto, indefiro a tutela recursal.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se a agravada para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5019899-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Agravo Interno ID 6505107: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se oportuno julgamento do recurso perante o colegiado.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013354-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUCIANO GIBRAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA VILHENA SILVA - SP147954

AGRAVADO: DIRETOR PRESIDENTE DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANO GIBRAN contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento da ilegalidade da conduta praticada pela autoridade coatora, por meio do qual determinou a indisponibilidade dos bens, nos autos do processo administrativo nº 69.2017.4.03.6100, em trâmite na ANS.

Em consulta ao feito originário (MS 5006173-36.2018.4.03.6100), verifica-se que foi proferida que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, tendo em vista a inadequação da via eleita, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remeta-se o feito eletrônico os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021242-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VISKASE BRASIL EMBALAGENS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto na autorização para quitação dos débitos vincendos de estimativas mensais do IRPJ/CSLL por meio de compensação, suspendendo-se a vigência do artigo 74, §3º, IX, da Lei nº 9.430/96, durante o ano-calendário de 2018.

Conforme informado pela União Federal, foi proferida sentença denegatória no feito originário (MS 5001311-20.2018.4.03.6123), razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remeta-se o feito eletrônico os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003808-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ESTEFANIA ALBERTINI DE QUEIROZ

AGRAVADO: RAUL ROSENTHAL LADEIRA DE MATOS
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar, para determinar à impetrada que se abstivesse de exigir do impetrante o imposto de renda sobre rendimento do trabalho em razão dos ganhos eventualmente angariados em função da compra de ações pelo Plano de Outorga de opções de compra de ações instituído pela Qualicorp S/A em 03/03//2011, bem como de praticar quaisquer atos atinentes à exigência de tais valores, como apontamento no CADIN, protesto e negativa de certidão de regularidade fiscal.

Conforme certificado (ID 7289651) foi proferida sentença denegatória no feito originário (MS 5000421-83.2018.4.03.6100), razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remeta-se o feito eletrônico os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026799-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: NA YARA RIBEIRO SILVA - DF46074-A
AGRAVADO: MUNICÍPIO DE NUPORANGA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CAMILO DE LELIS - SP60524

D E S P A C H O

Vistos, etc.

Observo que o recurso tem origem em feito físico.

Em análise ao presente feito, verifica-se que não foram juntadas as peças obrigatórias previstas no artigo 1.017, do CPC.

Dessa forma, intime-se a agravante para que traga todas as peças obrigatórias mencionadas no artigo 1.017, I, do CPC, **de maneira discriminada e individualizada**, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, do CPC.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026922-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Verifica-se que no feito consta apenas o comprovante de pagamento do porte e remessa (ID 7460871).

Acresça-se que o recurso tem origem em feito físico, razão pela qual devem ser encartados todos os documentos obrigatórios previstos no artigo 1.017, I, do CPC.

Dessa forma, intime-se a parte agravante para que proceda ao pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 26/02/2016, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, bem como para que colacione as peças obrigatórias, retiradas do feito originário, dispostas no artigo 1.017, I, do CPC, sob pena de não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, do CPC.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015954-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOLOFIX ENGENHARIA E FUNDACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO DA LUZ - SP226741-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, IV, do CPC.

Conforme certificado (ID 3988585) no feito originário foi proferida sentença que concedeu a segurança e extinguiu o feito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo interno, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022639-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AVANTI INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **AVANTI INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.** contra decisão que julgou deserto o agravo de instrumento.

Alega a ora embargante que a decisão padece de erro material.

Explica que recolheu e instruiu o agravo de instrumento com o comprovante (ID 6159330), em 14.09.2018, data do protocolo.

No entanto, percebendo que a guia protocolizada continha erro, compareceu aos autos e juntou, em 21.01.2018, nova guia correta (ID 6520709).

Defende que, diante do fato inconteste de que houve recolhimento e instrução da guia no momento do protocolo do agravo, a decisão embargada contém erro material, vez que só deveria ser sanado o vício com novo adimplemento ou alteração do código e não ter sido imposto recolhimento em dobro, nos termos do artigo 1.007, §4º, do CPC.

Atesta que como houve recolhimento e juntada da guia quando da interposição do agravo, entende que não está sujeita ao pagamento das custas em dobro.

Esclarece que ela não chegou a ser intimada do despacho que determinou o recolhimento em dobro, corrigindo o vício constatado antes da intimação do referido despacho.

Com manifestação da União Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou ainda para corrigir erro material existente no decisório.

Com razão a embargante.

De fato, observa-se que antes mesmo da agravante ser intimada do despacho que determinou a correção do pagamento das custas, *sponte propria*, atravessou petição apresentando o pagamento das custas de maneira correta.

Além disso, verifica-se que a embargante não chegou a ser intimada do despacho que determinou o recolhimento das custas em dobro e, **ainda, em 24.09.2018, antes de ser novamente intimada do referido despacho, realizou o pagamento em dobro das custas (ID 6548082).**

Assim, tendo em vista que o vício apontado no despacho ID 6505170 foi sanado, antes de realizada a intimação do despacho, e houve recolhimento das custas em dobro, entendo que os declaratórios devem ser acolhidos para reconhecer a ocorrência de erro material e, por conseguinte, ser reformada a decisão que julgou o agravo de instrumento deserto.

Desse modo, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para anular a decisão ID 6525000.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026842-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ITR SOUTH AMERICA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Homologo a desistência do presente recurso (doc. n.7446335), nos termos do art. 998 do CPC/15.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026803-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EDSON DOS SANTOS CANO

IMPETRANTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO, MARILENE DE JESUS RODRIGUES

Advogados do(a) PACIENTE: MARILENE DE JESUS RODRIGUES - SP156155, CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Marilene de Jesus Rodrigues e Cassiano Moreira Cassiano em favor de EDSON DOS SANTOS CANO, contra ato do Juízo Federal da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP nos autos do processo nº 0003397-21.2018.403.6110, objetivando a revogação da prisão preventiva.

Sustenta o impetrante, em síntese, que:

a) o Paciente foi preso em flagrante em 11/10/2018, acusado por ter, em tese, praticado o delito descrito no artigo 334-A, parágrafo 1º, Inciso IV do Código Penal c/c art.183 da Lei.9.472/1997;

b) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa não possui fundamentação idônea, tendo em vista a ausência de periculosidade real;

c) não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, já que o paciente não oferece perigo à manutenção da ordem pública, ou à conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, ferindo-se o princípio constitucional da presunção de inocência, consubstanciado no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal;

d) o crime praticado, em tese, pelo paciente não foi cometido com violência ou grave ameaça a pessoa;

e) nas novas sistemáticas da lei 12.403/11, a prisão deve ser considerada exceção, sendo evidente que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, eis que preenche a todos os requisitos para a concessão da liberdade provisória.

Requer, assim, seja deferida medida liminar para que o paciente responda ao processo em liberdade, com a expedição do competente alvará de soltura. Alternativamente, requer seja aplicada as medidas cautelares previstas nos incisos I, II IV e V, do artigo 319 do CPP, como o comparecimento periódico semanalmente em juízo, ou no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades e uso de tornozeleira eletrônica. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que, em 11/10/2018, o paciente conduzia o veículo automotor/modelo Hyundai/Vera Cruz, cor preta, pacas JII-8308, em alta velocidade na Rodovia Castelo Branco, km 94, sentido São Paulo e ao ser abordado pela polícia no km 80, evadiu-se do local e foi perseguido até o km 74, onde foi preso próximo à praça de pedágio. No veículo foram encontrados 30.250 maços de cigarros estrangeiros EIGHT e 998 maços de cigarros estrangeiros GIFT, além de um rádio comunicador instalado no console do veículo.

O paciente informou aos policiais que fazia o transporte de cigarros várias vezes por mês e que ganhava R\$ 10.000,00 em cada viagem, mas afirmou posteriormente que seria R\$ 1.500,00 por viagem. Relatou, ainda, que pegou a carga de cigarros em Foz do Iguaçu/PR, e logo após, atestou que foi em Maringá/PR; depois falou que comprou os cigarros com seu dinheiro e iria entregá-los em São Paulo.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, vez que a autoridade impetrada considerou haver indícios de autoria e materialidade delitiva, bem como a presença dos requisitos do art. 312 do Código de processo penal, como a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, já que o paciente evadiu-se do local em alta velocidade, carecendo de perseguição policial para sua abordagem. Além disso, o paciente admitiu ter sido preso em três oportunidades por contrabando, sendo que em uma delas por crime de telecomunicações, eis que portava um rádio comunicador como no caso em apreço.

Examinada a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva e indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa, não se vislumbra, desde logo, vícios que autorizem a imediata concessão da medida requerida.

A decisão está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A prova da existência do crime foi comprovada pelo termo de recebimento de mercadorias apreendidas nº 14/2018 de 11/10/2018, havendo indícios da autoria e materialidade delitivas, já que o paciente foi encontrado irregularmente transportando grande quantidade de cigarros importados sem a devida documentação, além de um rádio transmissor.

Tendo em vista, ainda, que o paciente reiterou, em tese, a prática delitiva do contrabando, já que constam dos autos certidões de antecedentes criminais que sinalizam a repetição da conduta, conclui-se que o indiciado aparenta fazer do ilícito meio de vida e denota personalidade desviada dos valores morais da sociedade e não merece a revogação da custódia por força de acautelamento da ordem pública.

Por fim, a pena máxima prevista para o crime do art. 334-A, do CP é de 5 (cinco) anos, circunstância que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme satisfatoriamente fundamentado na decisão supramencionada.

Presentes os requisitos da prisão preventiva, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequados e insuficientes ao caso.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026941-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: VAGNER DOS SANTOS ESPELHO
IMPETRANTE: LEANDRO WAGNER DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: LEANDRO WAGNER DOS SANTOS - SP196050
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Leandro Wagner dos Santos Espelho objetivando a concessão de “medida **liminar** para que seja determinada a revogação da prisão preventiva imposta ao Paciente **VAGNER DOS SANTOS ESPELHO**, caso Vossas Excelências julguem necessário, aguarda seja concedida à ordem impetrada após pedir e receber informações da autoridade coatora, com a decretação da expedição do Alvará de Soltura do paciente que se encontra detido no Centro de Detenção Provisória de Caiuá/SP, com a Revogação da Prisão Preventiva, colocando a Paciente em Liberdade Provisória, atendendo as normas do direito e aos ideais imperecíveis da Justiça.” (cf. Id n. 7463127).

Inicialmente, promova a impetrante a juntada aos autos da decisão impugnada que decretou a prisão do paciente.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2018

HABEAS CORPUS (307) Nº 5017683-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: UNIAO FEDERAL
PACIENTE: WILLIAN PINA BOTELHO
IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

Intimem-se do julgamento do presente *habeas corpus* a ser realizado na sessão de julgamento da 5ª Turma do TRF da 3ª Região de 26.11.18, com início às 14 horas.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59964/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006704-85.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.006704-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	LUIZ CLAUDIO PENHA LAZZAROTTO reu/ré preso(a)
	:	GIOVANI PENHA LAZZAROTTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	GO043840 MARIA DO SOCORRO GALVAO DE OLIVEIRA COELHO e outro(a)
APELANTE	:	OVIDIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP065660 MARIO DEL CISTIA FILHO e outro(a)
APELANTE	:	MATHEUS FREITAS QUEIROZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP208869 ETEVALDO VIANA TEDESCHI e outro(a)
APELANTE	:	UDSON CESAR DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS014518 JOSE CLAUDIO BASILIO e outro(a)
APELANTE	:	RODANERES CASANOVA DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP295792 ANDRÉ LUIZ DO NASCIMENTO BARBOZA e outro(a)
APELANTE	:	MARCIANO VIANA BARRETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	WELISSON CLEYTON VARGAS OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	GO043840 MARIA DO SOCORRO GALVAO DE OLIVEIRA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	ROBERTO NUNES PORTILLO
No. ORIG.	:	00067048520154036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação criminal interposta por Uudson Cesar dos Santos contra a sentença de fls. 1256/1319.
2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 197).
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (fl. 206).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.
5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se estes autos à 1ª instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001971-95.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.001971-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica

APELADO(A)	:	ANGELA MARIA TIMARCO
ADVOGADO	:	SP125453 KLEBER JORGE SAVIO CHICRALA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	LUCIA TREVISAN
ADVOGADO	:	SP051126 HERCULES ROTHER DE CAMARGO e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	HARUMI SEBIN SAMPAIO (desmembramento)
	:	ARIANE MICHELA SEQUINI (desmembramento)
No. ORIG.	:	00019719520144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia do defensor dativo noticiada à fl. 652, intime-se pessoalmente a ré ANGELA MARIA TIMARCO para que, no prazo de 15 (quinze) dias, constitua novo defensor, advertindo-lhe que, em caso de omissão na constituição de um novo defensor, bem como na hipótese de omissão do próprio defensor a ser constituído, será nomeado um Defensor Público Federal para representá-la. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 RECLAMAÇÃO CRIMINAL Nº 0002845-87.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.002845-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECLAMANTE	:	MARCELO FELLER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP296848 MARCELO FELLER
RECLAMANTE	:	THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP407255 GIOVANNA SILVEIRA TAVOLARO
	:	SP359237 MARCELA URBANIN AKASAKI
RECLAMADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU	:	ANA LUCIA AMORIM
	:	RENATA AMORIM AGNOLETTO
	:	JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS
	:	ANA PAULA AMORIM DOLZAN
	:	ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00074591720164036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se os reclamantes acerca dos documentos que fiz juntar às fls. 457 e seguintes dos autos, para que se manifestem sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002029-15.2017.4.03.6141/SP

	2017.61.41.002029-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CEZAR AUGUSTO LEITE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP262080 JOÃO GUILHERME PEREIRA e outro(a)

DESPACHO

1. Trata-se de apelação criminal interposta por Cezar Augusto Leite de Souza contra a sentença de fls. 302/305.
2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 197).
3. A Ilustre Procuradora Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (fl. 317).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.
5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se estes autos à 1ª instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026058-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARAES E TERRA ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO - SP146231

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença (fls. 74/84, ID 11351242 na origem).

A União, ora agravante, suscita preliminar de suspensão processual: estariam pendentes de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão prolatado em repercussão geral. Diante da possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, seria recomendável o sobrestamento do feito.

Aponta a ilegalidade da incidência do IPCA-E, a título de correção monetária, em substituição à TR. Argumenta com o artigo 1º-F da Lei Federal nº. 9.494/97 na redação dada pela Lei Federal nº. 11.960/09.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

***** Preliminar: sobrestamento do feito *****

A preliminar não tem pertinência.

O Supremo Tribunal Federal analisou o tema, em repercussão geral, no RE nº. 870.947, cujo v. Acórdão já foi divulgado.

“Publicado o acórdão paradigma (...) os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior” (artigo 1.040, inciso III, do Código de Processo Civil).

O andamento processual é regular.

***** Aplicação da TR, como índice de correção monetária *****

A TR não pode ser aplicada, a título de índice de correção monetária, nas condenações judiciais da Fazenda Pública.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIOW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 **Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.** No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. **em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.**

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 *Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.*

3.1.2 *Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.*

3.2 *Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).*

3.3 *Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.*

4. *Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.*

" *SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.*

6. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.*

(REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025703-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANDRADE ACUCAR E ALCOOL S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar as reduções de creditamento, no âmbito do REINTEGRA, estabelecidas pelos Decretos nº. 8.415/15 e 8.543/15.

A impetrante, ora agravante, afirma que as alterações ofenderiam os princípios da segurança jurídica, da anterioridade (artigo 150, inciso III, “b”, da Constituição) e da anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 6º, da Constituição).

Requer, ao final, a atribuição de efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A modificação do regime de creditamento é regular, desde que observadas os critérios constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade anual e nonagesimal, no âmbito do Reintegra:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018.

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018).

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018).

No caso concreto, a agravante impugna as reduções de percentual de creditamento realizadas pelos Decretos nº. 8.415/15 (publicado em 25 de fevereiro de 2015) e 8.543/15 (publicado em 21 de outubro de 2015).

“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” (Súmula nº. 269 do Supremo Tribunal Federal).

No atual momento processual e considerada a cognição sumária aqui realizada, não se verifica ofensa aos critérios constitucionais de modificação do regime.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013377-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE MARIO MARCHI - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Jundiaí que, em ação civil pública, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos réus .

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021700-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, JESSICA CAROLINE COVOLAN - SP389940-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

ID 6517131: O pedido de intimação da Receita Federal do Brasil acerca da decisão ID 6102887 deve ser deduzido em Primeiro Grau. Além disso, em consulta ao Sistema de Andamento Processual, verifica-se que já houve ciência por parte do referido órgão (ID 11195517 dos autos originários)

Intime-se.

Após, voltem conclusos para oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020819-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: JOSEANE CRISTINA TEIXEIRA

D E C I S Ã O

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela de urgência, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas que, em ação de improbidade administrativa, indeferiu o pedido de desbloqueio da conta bancária da requerida.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o dinheiro penhorado em sua conta bancária tem caráter alimentar, pois é com essa remuneração recebida mensalmente pelo fruto do seu trabalho é que mantém toda sua família; que é funcionária Pública Federal do Instituto Nacional de Seguridade Social e exerce sua atividade profissional como Técnica de Seguro Social nomeada em caráter efetivo através de admissão por concurso público; que possui uma única e exclusiva conta, onde recebe no BANCO BRADESCO, AGÊNCIA 0046-9 CONTA nº0424079-0 seus proventos mensais e que por serviço bancário são automaticamente convertidos para poupança denominada “invest fácil bradesco”, conforme contrato bancário anexo; que é impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a teor do que dispõe o artigo 883 inciso X do Código de Processo Civil.

Requer seja concedida a tutela antecipada, “*permitindo a agravante o imediato desbloqueio de sua conta bancária concernente ao BANCO BRADESCO, AGÊNCIA 0046-9 CONTA nº0424079-0, correspondente a sua conta corrente onde recebe seus proventos mensais decorrentes de suas atividades laborativas e sua conta poupança que possui valores inferiores a 40 salários mínimos, determinando LIMINARMENTE o imediato desbloqueio da quantia de R\$17.459,65 (Dezessete mil quatrocentos e cinquenta e nove reais e sessenta e cinco centavos), concernente a R\$8.886,28 (oito mil oitocentos e oitenta e seis reais e vinte e oito centavos) da conta poupança e o restante correspondente a R\$8.573,37 (oito mil quinhentos e setenta e três reais e trinta e sete centavos) correspondente a sua conta corrente onde havia acabado de receber seus vencimentos mensais, conforme extratos de conta anexos*” (ID Num. 4815746 - Pág. 13)

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a parcial antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Deve ser mantido o bloqueio judicial, via BACENJUD, de ativos financeiros existentes em nome da agravante, ao menos neste exame de cognição sumária.

Em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente relativos a salário, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

No caso, a agravante trouxe aos autos cópia de seu cadastro junto ao INSS, no qual comprova que o seu salário é depositado no Banco Bradesco 237, agência 46-9, conta 424079-0 (ID Num. 4815773 - Pág. 7).

Ocorre que a cópia do extrato da conta corrente revela créditos outros que não apenas de salário, como o "depósito cc Bdn" e o “Doc Cred.autom.” de 14/8/2018 (ID Num. 4815765 - Pág. 5)

Assim, não há demonstração de plano de que todos os valores ali constantes são relativos a recebimento de salário.

Do mesmo modo, em relação às quantias depositadas em caderneta de poupança.

A cópia do extrato da referida conta (Banco Bradesco 237, agência 46-9, conta 424079-0) demonstra a presença de vários recebimentos de “RecebPagfor Wirecard Brasil S/A”, em datas diversas (ID Num. 4815766 - Pág. 1/2) que, em princípio, descaracterizaram a natureza de poupança da conta, no sentido de “economia de valores”, eis que tal conta foi utilizada com objetivo de conta-corrente, para depósito de valores a receber de uma empresa.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES DECIDIDAS PREVIAMENTE E OBJETO DE AGRAVO ANTERIOR. NÃO CONHECIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. BLOQUEIO DE BENS EM CONTAS-POUPANÇA UTILIZADAS COMO CONTAS-CORRENTE. POSSIBILIDADE. MEDIDA ACAUTELATÓRIA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DIFERENÇA RELATIVAMENTE À PENHORA.

1. Não se conhece do agravo, no ponto em que suscita questões e argumentos contrários a decisão previamente prolatada nos autos originários e impugnada em outro agravo de instrumento.

2. Desvirtuada a finalidade de economia/rendimento de valores das contas-poupança dos recorrentes, por força de sua utilização como contas-corrente normais - com vários débitos, pagamentos de bloqu岸tos, cartão de crédito e saques -, desnatura-se, também, a proteção da impenhorabilidade (art. 649, inc. X, do CPC) dos valores aí contidos.

3. A medida acautelatória de indisponibilidade de bens, prevista na Lei n. 8.429/92, em decorrência de apuração de atos de improbidade administrativa, pode recair sobre quaisquer bens do acusado, diferentemente do instituto da penhora, não se lhe aplicando o regramento da impenhorabilidade previsto no art. 649 do CPC.

(TRF – 4ª Região, 4ª Turma, Relatora Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, AG 2009.04.00.009304-2, j. 03 de junho de 2009, DJ 16/6/2009)

Portanto, com os elementos constantes dos autos, mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026430-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: STAR CENTER SOLUCOES EM CLIMATIZACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedidos de ressarcimento tributário.

A impetrante, ora agravante, requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a análise dos pedidos, protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

O prazo para a conclusão da análise administrativa dos pedidos de ressarcimento tributário é de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010.

No caso concreto, os pedidos administrativos foram protocolados entre 30 de agosto de 2017 e 29 de janeiro de 2018 (ID 11541836 – autos originários).

A ação foi ajuizada em 11 de outubro de 2018 (ID 11541458 – autos originários), quando superado o prazo legal para a conclusão da análise administrativa de parte dos requerimentos.

Por tais fundamentos, **defiro a antecipação de tutela**, para determinar a análise dos pedidos de ressarcimento protocolados antes de 11 de outubro de 2017, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de Santo André-SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026465-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ALFA TREND INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS

INTERESSADO: INCRA-INSTITUTO NAC.DE COL.E REFORMA AGRARIA-, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que que indeferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar a incidência das contribuições ao INCRA, SENAI, SEBRAE, SESI e salário educação sobre a folha de salários, e determinou a exclusão do INCRA, SENAI, SEBRAE, SESI e FNDE do polo passivo.

A impetrante, ora agravante, afirma a legitimidade passiva “ad causam” das entidades destinatárias das contribuições. Argumenta com a obrigatoriedade da formação do litisconsórcio necessário.

No mérito, sustenta que as contribuições não foram recepcionadas pela Constituição ou foram revogadas com a edição da EC nº. 33/01.

Aponta violação ao artigo 149, §2º, III da Constituição Federal, pela aplicação da alíquota ad valorem à folha de salários. Apenas seria possível a incidência de determinada alíquota sobre (a) o faturamento, (b) a receita bruta, (c) o valor da operação ou (d) o valor aduaneiro.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I e VII, do Código de Processo Civil e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

O interesse das entidades é econômico, não jurídico.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE PAGOS PELO EMPREGADOR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

3. In casu, a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

4. Quanto às contribuições previdenciárias, o Superior Tribunal de Justiça entende que incidem sobre salário-maternidade, horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade pagos pelo empregador, por possuírem natureza indenizatória.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1605531/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016).

No mais, as contribuições são devidas.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “**É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996**”.

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência existentes.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE: RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014; AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013.

Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores aplicam-se às demais contribuições ao Sistema "S".

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Não há, portanto, plausibilidade jurídica nas alegações da agravante.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001155-62.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: PIMENTA, GODOI & BEZERRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO DE GODOI BERNARDES - SP380557

PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica com a impetrada desobrigando do pagamento de anuidades junto à OAB, bem como pleiteando a não inclusão do nome da impetrante nos cadastros de proteção ao crédito.

O pedido liminar foi deferido (ID 3339632).

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de apelações, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa necessária.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, nos seguintes termos:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Nesse diapasão, a Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos advogados do Brasil), regulamentado o referido dispositivo constitucional, dispõe em seu art. 46, *in verbis*:

Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Depreende-se, pois, que apenas os estagiários e advogados devem ser inscritos naquela entidade.

De outra banda, as sociedades de Advogados devem somente registrar seus atos constitutivos na OAB e, cada pessoa física inscrita, individualmente, deve recolher sua respectiva anuidade.

Se o desígnio do legislador fosse efetivamente a instituição da cobrança de anuidades das sociedades de advocacia, deveria ter feito expressa previsão na lei, o que não ocorreu na hipótese.

Destarte, não é legítima a referida exigência, sem previsão em lei, diante do dispositivo inserto no art. 5º, II, da Constituição da República, não havendo respaldo quer legal, quer constitucional para a cobrança de anuidades da sociedade de advogados.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes do E. STJ, bem como desta C. Sexta Tuma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB /SC.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB /SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 21/10/2008, DJe 03/11/2008)

ADMINISTRATIVO - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SOCIEDADE S CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES.

1. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia, enquanto o registro confere apenas personalidade jurídica às sociedades de advogados, enfatizando-se que não têm elas legitimidade para desempenhar atividades privativas de advogados e estagiários.

2. A Lei 8.906/94, interpretada sistemática e teleologicamente, não autoriza a cobrança de anuidades dos escritórios de advocacia, mas tão-somente dos seus advogados e estagiários.

3. Precedentes da Primeira Turma do STJ. Leading case: REsp 793.201/SC, rel. Min. Denise Arruda.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 831.618/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 13/03/2007, DJ 13/02/2008, p. 151)

RECURSO ESPECIAL - NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) - INSTITUIÇÃO/COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADE S DE ADVOGADOS - OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI - INEXIGIBILIDADE.

1. A questão controvertida consiste em saber se o Conselho Seccional da OAB /SC poderia, à luz da Lei n. 8.906/94, editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados.

2. Os Conselhos Seccionais não têm permissivo legal para instituição, por meio de resolução, de anuidade das sociedades de advogados.

3. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, figura jurídica que, para fins da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, possui fundamento e finalidade diversos.

4. O registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado. O art. 42 do Regulamento Geral dispôs: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." Logo, se registro e inscrição fossem sinônimos - como alega a recorrente -, não haveria razões lógico-jurídicas para essa vedação.

5. Em resumo, é manifestamente ilegal a Resolução n. 8/2000, do Conselho Seccional da OAB /SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, obrigação não prevista em lei.

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 882.830/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 20/03/2007, DJ 30/03/2007, p. 302)

ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE. OAB. SOCIEDADES DE ADVOGADOS.

1. O art. 46 da Lei 8.096/94 prevê a cobrança de anuidade dos inscritos nos quadros da OAB, quais sejam, os advogados, pessoas físicas e não de sociedades de advogados.

2. Caso fosse intenção do legislador instituir a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, teria feito expressamente, o que não ocorreu, à luz do art. 46 da Lei 8.096/94.

3. Outrossim, não é legítima a cobrança, a qualquer título, sem previsão em lei, diante do dispositivo inserto no art. 5º, II da Constituição Federal.

(TRF3, AMS n.º 0008506-85.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 11/12/2014, e-DJF3 18/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB /SP. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DE ANUIDADE COMO CONDIÇÃO PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DO IMPETRANTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do caput e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

2. O artigo 46 da Lei 8.906/94 atribui à OAB a competência para "fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas." A lei, quando trata da inscrição em seus quadros relativamente à sociedade de advogados estabelece ser o registro o ato que confere personalidade jurídica a estas (art. 15, 1º). Não pode ser confundido esse registro, que produz efeito legal específico, com a inscrição de advogados e estagiários, que possui fundamento e finalidade diversa.

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). E, por outro lado, o registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia, enquanto o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados.

4. Ressalta-se que as sociedades de advogados não possuem legitimidade para a prática de atos privativos de advogados e estagiários, outra razão para não se equiparar o registro da sociedade com a inscrição nos quadros da OAB.

5. A competência privativa dos Conselhos Seccionais da OAB, especialmente para receber contribuições, não é ilimitada, devendo os respectivos conselhos sujeitar-se aos termos da lei, vedada a inovação no ordenamento jurídico. Outrossim, não se pode olvidar da natureza tributária conferida às contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais, devendo, portanto, submeter-se aos princípios norteadores do Sistema Tributário Nacional.

6. Ilegalidade da exigência do pagamento de anuidade como condição para o registro da alteração e consolidação contratual do impetrante.

7. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0007091-04.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 27/03/2014, e-DJF3 04/04/2014)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC, nego provimento à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5015152-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE MATAO, SERGIO FLORIANO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em sede de ação visando o cumprimento provisório de sentença, mediante habilitação em Ação Civil Pública.

Alega a parte autora, em síntese, que o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733-75.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores.

O r. Juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, por falta de interesse processual. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Apelou o autor requerendo a reforma da r. sentença, com suspensão do feito até o julgamento do RE 626.307/SP.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão ao apelante.

O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP.

Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual se fundamenta a presente execução, está com sua tramitação suspensa.

Assim, uma vez que a ordem de sobrestamento alcança a tramitação regular daquele feito, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, devendo ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito.

Destarte, a fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos.

Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

Ainda, no tocante aos limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, convém frisar a existência de decisão desta E. Corte Regional, proferida na Apelação Cível nº 0007733-75.1993.4.03.6100, Rel. Des. Federal ROBERTO HADDAD (DJ 20/10/2009), na qual aquelas questões foram dirimidas.

Quanto à questão da legitimidade, a própria decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargados Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra.

Desta forma, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, fálce ao exequente, domiciliados em Matão/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.

É inviável promover a execução provisória sem observar os limites objetivos e subjetivos que, mesmo definidos ainda provisoriamente, não alcançam a pretensão dos recorrentes.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

(...)

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogério Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/ LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CRÉDITO FIXADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ALCANCE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva. 2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do idec, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão. 3. Evidencia-se que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. 4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que a autora/exequente se encontre sujeita ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e possa ser beneficiária da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória. 5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 2058756, j. 25/06/15, DJF3 02/07/15).

Esse entendimento encontra-se corroborado em julgado desta E. Corte Regional, conforme segue:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/ LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS, DE FORMA PREVENTIVA, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 475-E C/C 475-O, CPC EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA SENTENÇA RECORRIDA. AUSÊNCIA. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, em ação de ação de habilitação de crédito/ liquidação por artigos, de forma preventiva, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, CPC, em face da Caixa Econômica Federal, decorrente de crédito fixado em sentença proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, que tramitou pela 8ª Vara Cível da Capital, a sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com esteio no artigo 267, VI, CPC, sem condenação em verba honorária.

2. Apelaram os autores, alegando que, na execução provisória, houve omissão na sentença quanto ao pedido de suspensão do feito até o julgamento do RE 626.307/SP, que se encontra pendente de julgamento no STF, inexistindo, portanto, o trânsito em julgado da ACP em questão, inclusive quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora, pelo que requerida a reforma com citação do apelado, sobrestando-se depois o feito até julgamento da repercussão geral.

3. Inicialmente, não houve qualquer omissão na sentença recorrida.

4. Ademais, a sentença julgou o processo extinto, sem exame do mérito (artigo 267, VI, CPC), por ser juridicamente impossível o pedido no sentido de "habilitar o crédito e após suspender a ação até o julgamento definitivo da ação coletiva", aduzindo que, em caso de execução individual de sentença coletiva de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, inexistiu necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento, mas mediante simples cálculos aritméticos.

5. Tais razões de decidir não foram, porém, impugnadas na apelação, que apenas aludiram à omissão da sentença, demonstrando, assim, que o recurso não é admissível, por descumprimento dos requisitos do artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

6. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, deficientes ou inovadoras da lide (AGRESP 1.452.098, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 11/06/2014; EI 0317929-83.1997.4.03.6102, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 12/11/2012).

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2098497 - 0002953-23.2015.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015)

Por fim, esclareço que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Assim, em razão dos motivos acima expostos, incabível a suspensão do presente feito, devendo ser mantida a r. sentença extintiva.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, "b", do CPC/2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005496-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: VANDA MARIA DE OLIVEIRA PENA ANTUNES DA CRUZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE IBANEZ DE MENDONCA NETO - SP163506

PARTE RÉ: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o julgamento de pedido administrativo nº 13807.002829/99-26, protocolizado junto à Receita Federal.

O pedido liminar foi deferido para *determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de restituição listado pela Impetrante na inicial, proferindo decisão, seja positiva ou negativa, no prazo improrrogável de 30 (trinta).*

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de apelações, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou não provimento da remessa necessária.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativo s do contribuinte.

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidiu a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

Ademais, a impetrada informou que o pedido administrativo foi devidamente analisado.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o julgamento de pedidos administrativos de restituição, protocolizados junto à Receita Federal.

O pedido liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de apelações, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprido destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidiu a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5017360-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UMBELINA BUENO SPANGHERO

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em sede de ação visando o cumprimento provisório de sentença, mediante habilitação em Ação Civil Pública.

Alega a parte autora, em síntese, que o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733-75.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores.

O r. Juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, por falta de interesse processual. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença, com suspensão do feito até o julgamento do RE 626.307/SP.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão aos apelantes.

O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP.

Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual se fundamenta a presente execução, está com sua tramitação suspensa.

Assim, uma vez que a ordem de sobrestamento alcança a tramitação regular daquele feito, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, devendo ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito.

Destarte, a fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos.

Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

Ainda, no tocante aos limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, convém frisar a existência de decisão desta E. Corte Regional, proferida na Apelação Cível nº 0007733-75.1993.4.03.6100, Rel. Des. Federal ROBERTO HADDAD (DJ 20/10/2009), na qual aquelas questões foram dirimidas.

Quanto à questão da legitimidade, a própria decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargados Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra.

Desta forma, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, fálce à alguns dos exequentes, domiciliados em Descalvado/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.

É inviável promover a execução provisória sem observar os limites objetivos e subjetivos que, mesmo definidos ainda provisoriamente, não alcançam a pretensão dos recorrentes.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

(...)

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CRÉDITO FIXADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ALCANCE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva. 2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do idec, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão. 3. Evidencia-se que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. 4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que a autora/exequente se encontre sujeita ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e possa ser beneficiária da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória. 5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 2058756, j. 25/06/15, DJF3 02/07/15).

Esse entendimento encontra-se corroborado em julgado desta E. Corte Regional, conforme segue:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS, DE FORMA PREVENTIVA, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 475-E C/C 475-O, CPC EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA SENTENÇA RECORRIDA. AUSÊNCIA. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, em ação de ação de habilitação de crédito/ liquidação por artigos, de forma preventiva, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, CPC, em face da Caixa Econômica Federal, decorrente de crédito fixado em sentença proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, que tramitou pela 8ª Vara Cível da Capital, a sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com esteio no artigo 267, VI, CPC, sem condenação em verba honorária.

2. Apelaram os autores, alegando que, na execução provisória, houve omissão na sentença quanto ao pedido de suspensão do feito até o julgamento do RE 626.307/SP, que se encontra pendente de julgamento no STF, inexistindo, portanto, o trânsito em julgado da ACP em questão, inclusive quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora, pelo que requerida a reforma com citação do apelado, sobrestando-se depois o feito até julgamento da repercussão geral.

3. Inicialmente, não houve qualquer omissão na sentença recorrida.

4. Ademais, a sentença julgou o processo extinto, sem exame do mérito (artigo 267, VI, CPC), por ser juridicamente impossível o pedido no sentido de "habilitar o crédito e após suspender a ação até o julgamento definitivo da ação coletiva", aduzindo que, em caso de execução individual de sentença coletiva de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, inexistiu necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento, mas mediante simples cálculos aritméticos.

5. Tais razões de decidir não foram, porém, impugnadas na apelação, que apenas aludiram à omissão da sentença, demonstrando, assim, que o recurso não é admissível, por descumprimento dos requisitos do artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

6. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, deficientes ou inovadoras da lide (AGRESP 1.452.098, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 11/06/2014; EI 0317929-83.1997.4.03.6102, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 12/11/2012).

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2098497 - 0002953-23.2015.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015)

Por fim, esclareço que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Assim, em razão dos motivos acima expostos, incabível a suspensão do presente feito, devendo ser mantida a r. sentença extintiva.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, "b", do CPC/2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001010-18.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: SLOT LOGISTICA LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE CARLOS RODRIGUES LOBO - SP90560-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, impetrado em 05/03/2018, objetivando seja determinada à autoridade coatora a realização dos trâmites administrativos necessários ao desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto das *Commercial Invoice's* 233550 e 233654.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, para determinar à autoridade impetrada que dê continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto das “*Commercial Invoice's*” n.ºs 233550 e 233654, conhecimento aéreo AWB n.º 131080505, de forma imediata, tomando as medidas que foram no âmbito do regular processo administrativo.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, confirmando os termos da liminar. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sem a interposição de recursos, a União Federal manifestou-se no sentido da ausência de interesse recursal (ID 3680100).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/15.

Não conheço do reexame necessário.

Consoante o art. 19, § 2º da Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau obrigatório quando o Procurador da Fazenda Nacional manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...)

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 2º. A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

No caso em questão, intimada da sentença que concedeu a segurança, a União Federal, manifestou-se no sentido da ausência de interesse recursal, não havendo, portanto, necessidade do conhecimento da remessa oficial.

A este respeito, trago à colação precedentes do STJ e desta Corte Regional:

PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO

1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. João Otávio de Noronha, RESP 200001113151, j. 04/09/03, DJ 13/10/03)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO PELO DES INTERESSE EM RECORRER. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Da remessa oficial: não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 72 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei)

- remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. André Nabarrete, REO 1940917, j. 13/11/14, DJF3 26/11/14)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC.

1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso.

2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer: remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AC 1849838, j. 06/06/13, DJF3 14/06/13)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 932, III, do CPC/15, **não conheço da remessa necessária.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002077-18.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: FUCHS LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, impetrado em 16/04/2018, objetivando seja determinada à autoridade coatora o regular prosseguimento dos atos de fiscalização da DI 18/03428879-3.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando os termos da liminar. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sem a interposição de recursos, a União Federal manifestou-se no sentido da ausência de interesse recursal (ID 3730929).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/15.

Não conheço do reexame necessário.

Consoante o art. 19, § 2º da Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau obrigatório quando o Procurador da Fazenda Nacional manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...)

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 2º. A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

No caso em questão, intimada da sentença que concedeu a segurança, a União Federal, manifestou-se no sentido da ausência de interesse recursal, não havendo, portanto, necessidade do conhecimento da remessa oficial.

A este respeito, trago à colação precedentes do STJ e desta Corte Regional:

PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO

1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. João Otávio de Noronha, RESP 200001113151, j. 04/09/03, DJ 13/10/03)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO PELO DES INTERESSE EM RECORRER. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Da remessa oficial: não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 72 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei)

- remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. André Nabarrete, REO 1940917, j. 13/11/14, DJF3 26/11/14)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC.

1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso.

2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer: remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AC 1849838, j. 06/06/13, DJF3 14/06/13)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 932, III, do CPC/15, **não conheço da remessa necessária.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022306-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VIKI - COMERCIAL E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALDEMIR JOSE HENRIQUE - SP71237

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo que, em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria (ID Num. 7223137 - Pág. 175)

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020183-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS MANAIA - SP90881
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interposto contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento por intempestivo.

O agravante, ora embargante (Id nº 5935200), aponta erro material na aplicação da legislação e jurisprudência vigente: a decisão afrontaria interpretação sistemática das normas processuais civis.

Argumenta com o princípio da primazia do julgamento de mérito: haveria um vício formal, passível de correção, o que autorizaria o julgamento do mérito do recurso.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos as Cortes Superiores.

Resposta (Id nº 7400573).

É uma síntese do necessário.

A r. decisão expressamente destacou:

“O recurso é intempestivo.

O protocolo, junto a Tribunal incompetente, é ato ineficaz, para a verificação da regularidade temporal do recurso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)."

Não há, portanto, outro vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no julgado. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n.ºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em)."

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

caleal

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023081-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE S R P QUATRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUISA MAGALHAES TEIXEIRA SA VOI - SP391110, GUILHERME MAGALHAES TEIXEIRA DE SOUZA - SP202108

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita, em embargos a execução fiscal.

IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO, embargante e ora agravante, afirma que é entidade filantrópica sem fins lucrativos cujo principal objetivo é o atendimento ao Sistema Único de Saúde (SUS). Toda a sua renda seria revertida para a comunidade.

Sustenta que, no que tange ao requerimento de gratuidade, as pessoas jurídicas beneficentes seriam equiparadas às pessoas físicas, bastando a declaração de hipossuficiência.

Requer, ao final, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso V, do Código de Processo Civil.

A concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A pessoa jurídica sem fins lucrativos com finalidade beneficente não precisa provar a hipossuficiência econômica para gozar da gratuidade judicial. Cumpre à parte contrária provar, fundamentadamente, a capacidade econômica da requerente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SINDICATO. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes e pertinentes ao desfecho da causa. É cediço que, quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa dos dispositivos legais.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmada no âmbito da Corte Especial, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 155.037/RS, da Relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, entende que o benefício da assistência judiciária gratuita, disposta na Lei n. 1.060/50, pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo imprescindível, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; e (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o ônus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo.

3. Nota-se que o Tribunal a quo, conclui que os documentos juntados aos autos atestam a inexistência de miserabilidade do sindicato postulante, que possui condições de arcar com os ônus sucumbenciais do processo, ou seja, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos para o enquadramento do benefício. A revisão, destarte, de tais fundamentos, adotados com base nos aspectos fático-probatório dos autos, é inviável em sede extraordinária em face da vedação expressa na Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1234731/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011).

No caso concreto, a União se opôs de forma genérica ao pedido de gratuidade (fls. 2/5, ID 6488408).

Não há prova da capacidade econômica da entidade beneficente.

Por tais fundamentos, **defiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de São Carlos/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026418-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SGS ENGER ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE RAGUZA - SP174504

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTERESSADO: JOSE FRANCISCO DAS NEVES, LUIZ CARLOS OLIVEIRA MACHADO, JORGE ANTONIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA, OSIRIS DOS SANTOS, JOSIAS SAMPAIO CAVALCANTE JUNIOR, MARIO PEREIRA, TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A., VALEC ENGENHARIA CONSTRUÇOES E FERROVIAS S/A, RICARDO BELLON JUNIOR

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JULIO SOLIMAR ROSA CAVALCANTE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GABRIEL MIRANDA COELHO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATA NASCIMENTO STERNICK
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATA NASCIMENTO STERNICK
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO LAMONATO FAGGION
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LILIANE MENDES DE MENEZES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA NETO

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o levantamento da indisponibilidade de bem imóvel, em ação civil pública destinada a apurar ato de improbidade administrativa.

A agravante afirma que o bloqueio eletrônico pelo Sistema BacenJud seria suficiente para a garantia cautelar da ação civil pública. O bem imóvel em questão é objeto de transação judicial, cujo cumprimento estaria sendo obstado em razão da anotação de indisponibilidade.

É uma síntese do necessário.

O pedido de antecipação de tutela tem natureza satisfativa. Deve ser apreciado pela Turma, órgão competente para o julgamento do recurso.

Intime-se o agravado para eventual apresentação de resposta.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021499-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE APOIO A PROJETOS COMUN DO MUNIC JABOTIC
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS PANOSSO DELFINO - SP348097
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento do PIS incidente sobre a folha de salários, nos termos do artigo 195, § 7º, da Constituição.

A impetrante, ora agravante, em preliminar, requer o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita. Argumenta que é entidade sem fins lucrativos de utilidade pública.

No mérito, afirma o cumprimento dos requisitos legais para gozo da imunidade, nos termos do artigo 14, do Código Tributário Nacional.

Argumenta com o reconhecimento de sua utilidade pública por lei, com a sua certificação como OSCIP, com contratos firmados com o Poder Público para execução de projetos na área de saúde e assistência social, com balanços sociais, recibos de escrituração contábil e relatório de auditor independente no sentido do cumprimento de seu objeto social sem remuneração dos gestores.

Sustenta que a prova da inexistência de distribuição de lucros seria impossível, diabólica. O balanço social seria suficiente para demonstrar a inoportunidade do fato.

Requer, a final, o deferimento da gratuidade e a antecipação da tutela para suspender a exigência tributária.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A pessoa jurídica sem fins lucrativos com finalidade beneficente não precisa provar a hipossuficiência econômica para gozar da gratuidade judicial. Cumpre à parte contrária provar, fundamentadamente, a capacidade econômica da requerente. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1234731/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011. **Defiro a gratuidade processual.**

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

Após alguma oscilação jurisprudencial, o Supremo definiu que apenas a lei complementar poderia estabelecer limites materiais para a aplicação da imunidade tributária.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no regime de que tratava o artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

(RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017).

O Código Tributário Nacional:

Art. 9º. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

IV - cobrar imposto sobre: (...)

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 2001).

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I- não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II- aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III- manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º. Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º. Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

No caso concreto, houve o cumprimento dos requisitos legais (fls. 20/31, ID 5346606):

a) proibição de distribuir patrimônio ou renda (artigo 14, inciso I, do Código Tributário Nacional): artigos 5º, § 1º, 6º e 10 do Estatuto.

b) aplicação de recursos nos objetivos institucionais, no país (artigo 14, inciso II, do Código Tributário Nacional): artigos 5º e 7º do Estatuto.

c) escrituração de receitas e despesas (artigo 14, inciso III, do Código Tributário Nacional): artigos 33, 34 e 37, do Estatuto.

No mais, a União tem o poder-dever de verificação, cabendo-lhe tomar as medidas cabíveis, na identificação de eventual equívoco.

Por tais fundamentos, **defiro** a gratuidade. **Defiro antecipação de tutela** para suspender a exigibilidade do tributo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (6ª Vara Federal de Ribeirão Preto).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026650-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAPIVARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar a obrigatoriedade da presença de responsável técnico registrado, em dispensário de medicamentos de unidade hospitalar.

IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO, impetrante e ora agravante, em preliminar, requer a concessão de gratuidade. Afirma que é entidade filantrópica sem fins lucrativos cujo principal objetivo é o atendimento ao Sistema Único de Saúde (SUS). Toda a sua renda seria revertida para a comunidade.

No mérito, afirma que a Lei Federal nº. 13.021/14 não teria revogado a Lei Federal nº. 5.991/73, no ponto em que afasta a exigência de farmacêutico nos dispensários de pequenas unidades hospitalares.

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A pessoa jurídica sem fins lucrativos com finalidade beneficente não precisa provar a hipossuficiência econômica para gozar da gratuidade judicial. Cumpre à parte contrária provar, fundamentadamente, a capacidade econômica da requerente. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1234731/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011.

Defiro a gratuidade processual.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.021/14, é necessária a presença do responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

A jurisprudência desta Turma: TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197007 0003979-57.2014.4.03.6111, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/06/2017; TRF3, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365399 0007972-29.2014.4.03.6105, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2017

Por tais fundamentos, **defiro a gratuidade processual. Indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000377-29.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: MULTIFLOW INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO FERNANDO ALVES MOLINARI - SP185932

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração interpostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002504-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: A. STUCKI DO BRASIL LTDA., MTF - COMERCIO INTERNACIONAL EIRELI

Advogados do(a) INTERESSADO: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

Advogados do(a) INTERESSADO: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002293-28.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUIMAR INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON LUIZ SAMAHA DE FARIA - SP26958

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003006-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: KONIMAGEM COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP2976150A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KONIMAGEM COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: IVAN MARCHINI COMODARO - SP2976150A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002510-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRIL COMUNICACOES S.A.
Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000204-35.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOEY INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614, REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003026-55.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRANIVA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000482-18.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALPHA GALVANO - QUIMICA BRASILEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO - SP32809-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000111-88.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: FERRANE INDUSTRIA METALURGICA LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERRANE INDUSTRIA METALURGICA LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000306-90.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003990-84.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRONIUS DO BRASIL COMERCIO, INDUSTRIA E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI - SP221823-A, BRUNA KARINA CASAROTTI BRASIL - SP3743890A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010653-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS - SP202391

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010270-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP1180760A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005519-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIP DISTRIBUIDORA DE MANGUEIRAS E PRODUTOS INDUSTRIAIS, AGRICOLAS E AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO BRIDI - SP236017, JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração interpostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000494-05.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CINEXPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGILA EXPANDIDA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CINEXPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGILA EXPANDIDA LTDA.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração interpostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000346-51.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIMENTOLIT INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração interpostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001183-21.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA DDL LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração interpostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000556-87.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ZARA TRANSMISSOES MECANICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração interpostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016914-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FEIC FERRAMENTARIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALESSANDRO SILVA MARTINS - SP256241-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração interpostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002115-37.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: R T W RUBBER TECHNICAL WORKS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SAAD APARECIDO DA SILVA - SP274730

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, R T W RUBBER TECHNICAL WORKS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAAD APARECIDO DA SILVA - SP274730

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração interpostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020780-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SEBASTIAO FERREIRA DE MORAIS, RAIMUNDA OLIVEIRA DE MORAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE THEODULO BECKER - MS7483

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE THEODULO BECKER - MS7483

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Primeiramente, concedo a gratuidade da justiça, nos termos dos arts. 98 e seguintes do CPC/2015.

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de provimento de plano, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 6ª Vara de Execuções Fiscais de Campo Grande que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade, por entender que o imóvel penhorado pode ser desmembrado sem afetar a unidade familiar (ID Num. 4801062 - Pág. 1/2)

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a proteção ao bem de família é matéria de ordem pública e, tratando-se de impenhorabilidade absoluta, a alegação é possível em exceção de pré-executividade; que os executados são moradores do imóvel penhorado, onde ainda é residente o único filho do casal que é excepcional, conforme declaração firmada pela Associação Especial de Atendimento ao Deficiente Mental; que o prédio de nº 906, objeto da penhora em discussão, é composto de uma casa de moradia com 2 pavimentos; que transformaram sua garagem em um escritório objetivando alugar a área, bem como transformaram a parte social de sua moradia, colocando divisórias, e alugaram a mesma para sua subsistência; que a moradia em apreço, objeto da penhora ora impugnada, é una, indivisível, portanto, bem de família.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que *“seja declarada a impenhorabilidade do único imóvel dos Agravantes, bem como a desconstituição da penhora realizada na matrícula do mesmo (nº 25.514 do 3º RGI da Comarca de Campo Grande –MS).”* (ID Num. 6160341 - Pág. 14)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Ao que consta dos autos, foram penhorados direitos de domínio sobre linha telefônica (ID Num. 4800460 - Pág. 17), tendo os ora agravantes peticionado, em 22/2/1995, requerendo a substituição por 60,74% do imóvel de matrícula 4.392, ora em discussão (ID Num. 4800460 - Pág. 25/26, 51/52), o que foi deferido (ID Num. 4800460 - Pág. 32, 58)

Em 10/3/2014, os agravantes protocolaram exceção de executividade, sustentando que o imóvel penhorado seria bem de família (ID Num. 4800470 - Pág. 2/12, 223)

O r. Juízo *a quo* proferiu, então, despacho, determinando que se constatasse a natureza do imóvel e a possibilidade de seu desmembramento (ID Num. 4800472 - Pág. 25, 296)

Em 30/6/2017, o Oficial de Justiça constatou que:

“b) No lote de terreno encontra-se edificado dois imóveis distintos;

(...)

d) No mesmo terreno encontra-se edificado outro imóvel de número 906, onde residem, no primeiro andar, a Sra. RAIMUNDA OLIVEIRA DE MORAIS (com quem conversei) e seu esposo SEBASTIÃO FERREIRA DE MORAIS. O imóvel possui um salão comercial e um apartamento no piso superior; o qual também é passível de desmembramento sem descaracterização do mesmo. Ainda, fazendo divisa com a antiga estrada de ferro existe outra construção comercial” (ID Num. 4800472 - Pág. 30, 301, sic)

A r. decisão agravada, por sua vez, foi proferida nos seguintes termos:

Assim, deve ser rejeitada a exceção oposta, pois o bem pode ser desmembrado sem afetar a unidade familiar.

Com efeito, compulsando os autos apuro que a penhora já foi realizada em 23.02.1995 (fl. 26), os corresponsáveis foram devidamente intimados do ato na mesma data, fls. 25v, com averbação na matrícula (Av.02- M 25.514), fl. 222/222v.

Desse modo, mantenho a penhora outrora concretizada, determino seja realizada a avaliação das partes ideais descritas no item "d" da certidão de fls. 221 não utilizadas como unidade familiar por RAIMUNDA OLIVEIRA DE MORAIS e seu esposo SEBASTIÃO FERREIRA DE MORAIS (O imóvel possui um salão comercial e um apartamento no piso superior; o qual também é passível de desmembramento sem descaracterização do mesmo.).

Após a avaliação à Secretaria para designar data para as hastas públicas, devendo fazer constar no edital que o arrematante será responsável pelos trâmites necessários para efetivação do desmembramento na matrícula do imóvel (ID Num. 4801062 - Pág. 2)

O r. Juízo de Primeiro Grau, portanto, manteve a penhora sobre a parte ideal do imóvel não utilizada como unidade familiar.

Assim, não tendo sido penhorada a parte relativa à unidade familiar dos agravantes, fica afastada a alegação de se tratar de bem de família.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA DE FRAÇÃO IDEAL. POSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO AFIRMADA COM FUNDAMENTO NA PROVA DOS AUTOS. PRETENSÃO DE REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ. INDICAÇÃO GENÉRICA DE DISPOSITIVO DE LEI. SÚMULA N. 284/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. "Admite-se, excepcionalmente, a penhora de parte do imóvel quando for possível o seu desmembramento em unidades autônomas, sem descaracterizá-lo, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades do caso" (AgRg no AREsp n. 531.614/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 7/6/2016, DJe 27/6/2016). 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ). 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela possibilidade de desmembramento de parte do imóvel, sem prejuízo à unidade familiar. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial. (...)

(AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1371849, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/12/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA DIVISÍVEL. PAVIMENTOS INDEPENDENTES. PENHORA DE FRAÇÃO IDEAL DO PAVIMENTO COMERCIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A orientação jurisprudencial das Turmas componentes da Segunda Seção desta Corte Superior é firme no sentido de que o imóvel indivisível protegido pela impenhorabilidade do bem de família deve sê-lo em sua integralidade, sob pena de tornar inócua a proteção legal. 2 Contudo, esta Corte possui também o entendimento de que é viável a penhora de parte do imóvel caracterizado como bem de família, quando desmembrável, e desde que este desmembramento não prejudique ou inviabilize a residência da família. 3. No caso dos autos, o acórdão recorrido consignou tratar-se de imóvel com destinações distintas e separadas uma da outra, situando-se a parte comercial no pavimento térreo e a residencial no pavimento superior, ficando caracterizada a possibilidade de penhora da fração do bem relativa à parcela de uso comercial. 4. A alteração do acórdão recorrido, para concluir pela indivisibilidade do imóvel ou afastar o seu uso comercial, na forma que pretende o recorrente, demandaria a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 573226, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:10/02/2017)

Quanto ao desmembramento do imóvel sem a sua descaracterização, como dito acima, há certidão do Oficial de Justiça confirmando tal possibilidade, de modo que, não tendo trazido os agravantes comprovação em sentido contrário, mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025439-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ZOO VAREJO DIGITAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO EJZENBAUM - SP206365
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência de PIS e COFINS sobre a receita bruta decorrente da venda de produtos eletrônicos no âmbito do “Programa de Inclusão Digital”, nos termos da Lei Federal nº. 11.196/05.

A impetrante, ora agravante, aponta violação ao direito adquirido: o benefício fiscal vigoraria até 31 de dezembro de 2018, nos termos da Lei Federal nº. 11.196/05, na redação dada pela Lei Federal nº. 12.249/10.

Argumenta com o princípio da confiança, da segurança jurídica, da moralidade e da lealdade: a agravante teria estruturado seu plano de negócios a partir da análise dos tributos existentes e sua vigência prevista em lei.

Afirma que a alíquota zero seria equivalente a uma isenção condicionada e com prazo certo. Não poderia ser revogada unilateralmente.

Sustenta que a exoneração fiscal deferida mediante condição e prazo não poderia ser revogada livremente, nos termos da Súmula nº. 544 do Supremo Tribunal Federal.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A Lei Federal nº. 11.196/05 instituiu diversos regimes especiais de tributação, dentre os quais se destaca o Programa de Inclusão Digital (Capítulo IV – artigo 28 e ss.).

No campo específico do Programa de Inclusão Digital, o artigo 28 da Lei Federal nº. 11.196/05 reduziu a zero as alíquotas de PIS e COFINS. A hipótese é de **alíquota zero**.

Não se confunde com a isenção tributária que, se condicionada e deferida por prazo específico, gera direito adquirido para o contribuinte nos termos da Súmula nº. 544 do Supremo Tribunal Federal.

A alíquota zero pode ser modificada, desde que observados os requisitos constitucionais.

A modificação da alíquota do PIS e da COFINS no âmbito do Programa de Inclusão Digital é regular.

A jurisprudência desta Turma:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. LEI Nº 11.169/2005. LEI DO BEM. ALÍQUOTA ZERO CONDICIONAL POR PRAZO DETERMINADO. POSTERIOR REVOGAÇÃO, COM RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS DE PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. ART. 178 CTN. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de apelação à sentença julgada improcedente em ação ordinária, onde se objetiva a declaração da impossibilidade de revogação total ou parcial do benefício de isenção/alíquota zero do PIS/COFINS previsto pela Lei nº 11.196/05 antes de seu prazo final (31.12.2018), ao fundamento de violação à segurança jurídica; com pedido subsidiário no sentido de reconhecer o direito de usufruir da alíquota zero com relação aos produtos existentes em seu estoque em 01/12/2015, ou, ao menos, o seu direito de se apropriar dos créditos de PIS/COFINS sobre tais mercadorias, em atendimento ao princípio da não cumulatividade.

2. O art. 28 da Lei nº 11.196/2005 previa a redução a zero das alíquotas do PIS e da COFINS para determinados bens de informática, até 31.12.2014, com base no Programa de Inclusão Digital, tendo a Lei nº 13.097/2015, prorrogado o prazo de vigência da Lei do Bem para 31.12.2018.

3. O direito à manutenção de isenções, quando instituída por prazo certo e em razão de determinadas condições, preceituada no art. 178, do CTN, não se estende a instituto jurídico de natureza diversa, ainda que de mesmo resultado prático (redução da carga tributária) e, em especial para o caso da redução de tributos mediante alíquota zero, objeto de controvérsia neste recurso.

4. O E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 370.682-9, que trata de crédito presumido de IPI concluiu que a isenção, a alíquota zero e a não tributação são institutos distintos, nada obstante suas consequências sejam idênticas em termos econômicos.

5. A Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei 13.241/2015, não está revogando uma isenção concedida por prazo certo e sob determinadas condições, mas simplesmente diante do aumento de uma alíquota que obedeceu a todos os critérios constitucionais exigidos, sendo, pois, inaplicável o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional. Precedentes desta E. Corte.

6. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal tem afastado a tese do direito adquirido a regime jurídico, hipótese que se aproxima deste caso.

7. Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

8. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

9. A Lei nº 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

10. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

11. Apelação desprovida.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2199625 0025843-53.2015.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026190-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de exclusão do nome do executado do CADIN.

O executado, ora agravante, afirma a viabilidade da exclusão com fundamento no artigo 7º, inciso I, da Lei Federal nº. 10.522/02: a exigibilidade do crédito estaria suspensa pela garantia da execução por Seguro Garantia.

A manutenção da restrição seria gravosa para a continuidade das atividades empresariais.

Requer, ao final, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A Lei Federal nº. 10.522/02:

Art. 7º. Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

*I - tenha **ajuízado ação**, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, **com o oferecimento de garantia** idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja **suspensa a exigibilidade** do crédito objeto do registro, nos termos da lei.*

Até o presente momento processual, como bem consignado pelo Juízo de origem, a agravante não interpôs embargos a execução. Não estão cumpridos os requisitos necessários à suspensão do registro com fundamento no artigo 7º, inciso I, da Lei Federal nº. 10.522/02.

De outro lado, o seguro garantia, assim como a fiança bancária, “**não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN**” (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).

No atual momento processual, o crédito é exigível. Não é viável a suspensão do registro com fundamento no artigo 7º, inciso II, da Lei Federal nº. 10.522/02.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023068-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: PR CONSULTING BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão do ISS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, indeferiu o pedido de liminar.

Passo então a decidir, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC, *in verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator: ...

IV – negar provimento a recurso que for contrário a: (...)

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

O C. STF, à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, já decidiu que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, em entendimento também estendido ao ISS, em face da identidade de razões.*

No entanto, referido entendimento não pode ser estendido ao IRPJ e à CSLL, diante da ausência de identidade entre as bases de cálculo, tratando-se, no caso em espécie, de lucro presumido e não de faturamento, ausente assim, nesta sede, a probabilidade do direito.

Dessa forma, a r. decisão recorrida deve ser mantida.

Em face do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 932, inc. IV, "b").

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023399-21.2018.4.03.0000

D E C I S Ã O

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento das contribuições para o PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, nos moldes do Decreto n.º 8.426/2015 (ID 6520812)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que está inserida no regime não-cumulativo de apuração e recolhimento do PIS e da COFINS; que, uma vez escolhido os setores afetados pela sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS, o que já havia sido feito pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, não caberia qualquer restrição ao direito do contribuinte sujeito ao regime não cumulativo de se creditar desses valores recolhidos anteriormente na sua cadeia produtiva; que o Decreto nº 8.426/15, alterado pelo 8.451/2015, majorou as alíquotas de PIS e de COFINS de zero para 0,65% e 4%, afrontando o princípio da não-cumulatividade uma vez que não foi restabelecido na mesma medida o direito à apropriação de crédito sobre despesas financeiras (artigo 195, § 12 da CF/88) e da isonomia já que há tributação das receitas financeiras apenas para os contribuintes sujeitos a sistemática da não cumulativa.

Requer a concessão da liminar “*para apurar créditos de PIS e COFINS sobre as despesas financeiras com base no princípio da não-cumulatividade insculpido no § 12 do artigo 195 da CF/88 combinado com os artigos 3ºs das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, a partir de 1º de julho de 2015*” (ID Num. 6520798 - Pág. 24)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

A Lei n. 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo *poderá reduzir ou restabelecer*, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade, *verbis*:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

(...)"

Assim, o Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da Cofins para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento.

Quanto ao RE 1043313 (e RE 986296), o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 28/8/2017, sobre o tema 939: "*Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004*", tendo sido proferida decisão indeferindo o pedido de suspensão dos processos que versem sobre o tema. Assim, permanece a obrigatoriedade de recolhimento das referidas contribuições.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000937-25.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: TRANS ENERGY LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: FERNANDA VAZ GUIMARAES RATTO PIZA - SP163596, WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS - SP197214-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000937-25.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: TRANS ENERGY LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS - SP197214

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer seja declarada a inexigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS calculadas com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo e assim seja afastado de forma permanente o ato coator estampado na exigência baseada nas redações originais dos artigos 3º da Lei nº 9.718/98, e 1º e parágrafos das Leis nº 10.837/2002 e 10.833/2003, bem como nas alterações que lhes foram dadas pela Lei nº 12.973/2014, as quais extrapolaram o conceito de “faturamento” a que alude o artigo 195, inciso I, alínea “b” da Constituição Federal. Ainda, no que se refere aos últimos 05 anos, com fundamento nos termos do artigo 170 do CTN, bem como do art. 74 da Lei nº 9.430/96, seja declarado o direito líquido e certo da Impetrante a realizar a: a) compensação (como forma de extinção de tributos federais vencidos ou vincendos) dos valores indevidamente apurados e recolhidos a título de PIS/COFINS, atualizados pela Taxa Selic desde o recolhimento até a data do seu efetivo aproveitamento; e/ou b) reversão do saldo devedor em credor; e/ou c) aumento o saldo credor das contribuições sob comento.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para alegar, em preliminar, a impossibilidade de utilização do mandado de segurança para efeitos pretéritos à impetração. No mérito, pugna pelo reconhecimento da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições. Subsidiariamente, requer a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000937-25.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: TRANS ENERGY LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS - SP197214

VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Com efeito, aos contribuintes é dado o direito de impetrar mandado de segurança para ver reconhecido seu direito à compensação do indébito tributário. Nesse sentido, inclusive, foi editado o Enunciado de Súmula 213 do STJ:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/Cofins. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 15/03/2007, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Ademais, o entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como no caso em questão:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104 /2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela lc 104 /2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A compensação fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado do presente feito, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

3. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

4. Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

5. Aos contribuintes é dado o direito de impetrar mandado de segurança para ver reconhecido seu direito à compensação do indébito tributário. Nesse sentido, inclusive, foi editado o Enunciado de Súmula 213 do STJ: *O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*

6. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

7. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco. De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

8. Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

9. No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

10. No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 15/03/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

11. Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

12. O entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.

13. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027696-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ENGESEC CONSTRUÇOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE BUBOLZ ANDERSEN - RS82566, ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA - RS14877-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027696-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ENGESEC CONSTRUCOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE BUBOLZ ANDERSEN - RS82566, ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA - RS14877

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de ver declarado que o ISS não compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, uma vez que o imposto municipal não assume natureza jurídica de faturamento ou de receita bruta. Outrossim, seja reconhecido o direito de compensar o indébito gerado por conta dos pagamentos de PIS e Cofins indevidamente majorados pela inclusão do ISS, pelo período não prescrito de cinco anos, a contar da data do ajuizamento da presente demanda, devidamente atualizados, sem a imposição de quaisquer restrições ou óbices das autoridades administrativas ao pleno exercício desse direito.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança para assegurar que a impetrante recolha o PIS e a Cofins sem a inclusão do ISS em suas bases de cálculo. Assegurado, ainda, o direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 19/12/2012, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos. A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027696-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ENGESEC CONSTRUCOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE BUBOLZ ANDERSEN - RS82566, ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA - RS14877

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à União Federal.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/Cofins. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 19/12/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Ademais, o entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como no caso em questão:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104 /2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela lc 104 /2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A compensação fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado do presente feito, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

3. Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

4. Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

5. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90.

6. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco. De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

7. Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

8. No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

9. No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 19/12/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

10. Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. O entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.

12. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007550-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LYOMA SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, para o fim de ver garantido o direito líquido e certo da impetrante em realizar o recolhimento do PIS e da Cofins, utilizando como base de cálculo o faturamento, não incluindo neste a parcela devida a título de ICMS; bem como de realizar a compensação dos valores recolhidos a maior nos últimos cinco anos, com qualquer outro débito administrado pela Secretaria da Receita Federal, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi deferida para determinar que as bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, devidas pelo impetrante, sejam apuradas sem a inclusão do ICMS.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, reconhecendo, ainda, o direito em ser restituída/compensar os valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, quantias que deverão ser corrigidas pela taxa Selic. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, para fim de reformar a sentença ora recorrida, de modo a restabelecer a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as referidas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação e da remessa necessária.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à União Federal.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/Cofins. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).*

2. *O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.*

3. *No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).*

4. *Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

5. *Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96).* 6. *Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado.* 7. *Precedentes: agravo inominado desprovido.*

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 29/05/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Ademais, o entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como no caso em questão:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104 /2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela lc 104 /2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A compensação fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado do presente feito, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

3. Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

4. No caso vertente, *o mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

5. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco. De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

6. Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

7. No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

8. No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 29/05/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

9. Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10. O entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.

11. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002803-41.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOTAL HOME COMERCIO DE MOVEIS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A, MARCIO MIRANDA MAIA - SP372207

APELAÇÃO (198) Nº 5002803-41.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer seja declarado o direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos exigidos pelas Leis 9.718/1998, 10.637/2002, 10.833/2003 e 12.973/2014, que alterou do Decreto-Lei 1.598/1977, imediatamente e doravante.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para garantir à impetrante o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, pugna pelo reconhecimento da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002803-41.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOTAL HOME COMERCIO DE MOVEIS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP3543740A, MARCIO MIRANDA MAIA - SP372207

VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, tida por interposta.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

3. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001745-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FISE-FECHOPLAST INDUSTRIA DE SISTEMAS PARA ESQUADRIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001745-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FISE-FECHOPLAST INDUSTRIA DE SISTEMAS PARA ESQUADRIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519, CARMINO DE LEO NETO - SP209011

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, a fim de reconhecer o direito da Impetrante em não incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, (ii) bem como para reconhecer o direito à compensação administrativa dos valores recolhidos a maior nos últimos 05 (cinco) anos, com quaisquer tributos vencidos e vincendos administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 e artigos 41, devidamente corrigidos, nos termos da Instrução Normativa da RFB n.º 1.300/2012.

A medida liminar foi deferida, para autorizar a impetrante a excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS os valores apurados à título de ICMS, suspendendo-se a exigibilidade dos créditos tributários em exame.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS/COFINS, bem como para assegurar o direito à compensação (na esfera administrativa) dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeito a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observada a prescrição quinquenal, bem como eventual modulação de efeitos deferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706. A correção monetária e os juros na compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear o provimento do presente recurso de apelação, para reformar integralmente a r. sentença e julgar o pedido improcedente com a denegação da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001745-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FISE-FECHOPLAST INDUSTRIA DE SISTEMAS PARA ESQUADRIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519, CARMINO DE LEO NETO - SP209011

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdiciona é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/Cofins. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a atuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 08/03/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE n.º 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário provido.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Ademais, o entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como no caso em questão:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À lc 104 /2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela lc 104 /2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A compensação fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado do presente feito, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

3. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

4. Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

5. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

6. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco. De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

7. Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a atuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

8. No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

9. No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 08/03/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

10. Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. O entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.

12. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004709-93.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHARMAINOX INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004709-93.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHARMAINOX INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer o direito de apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a indevida inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo destas contribuições, seja na vigência da Lei nº 9.718/98, seja as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014, bem como efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Previdenciária, observado o prazo prescricional quinquenal e com a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01.01.1996, ou subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos.

A medida liminar foi deferida para suspender a exigibilidade dos valores relativos ao ICMS e ISS incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para que, doravante, a autoridade impetrada se abstenha de cobrar referidos valores da impetrante.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para declarar indevida a inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de compensar os valores pagos indevidamente, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso de apelação para se aguardar o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário n. 574.706 que delimitará o alcance da referida decisão no que concerne à incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; o provimento do recurso de apelação para manter a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, subsidiariamente, o seu provimento quanto a manutenção do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, denegando-se a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação supra.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004709-93.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHARMAINOX INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/Cofins. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 29/08/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Ademais, o entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como no caso em questão:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104 /2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela lc 104 /2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A compensação fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado do presente feito, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por interposta, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

3. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

4. Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

5. Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS e do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

6. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90.

7. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco. De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

8. Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

9. No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

10. No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 29/08/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE n.º 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

11. Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

12. O entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.

13. Apelação improvida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5022842-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELSO LOPES MARTINS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142

APELAÇÃO (198) Nº 5022842-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELSO LOPES MARTINS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela provisória de urgência, para que seja declarada a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, afastando, em consequência, a exigibilidade de tal cobrança, e determinando-se, nos termos do artigo 165 do CTN, a repetição do indébito tributário devidamente corrigido pela SELIC desde cada desembolso, tudo a ser liquidado oportunamente, desde a competência janeiro de 2014 e até que se faça o pagamento com essa inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, permitindo-se a juntada de todos comprovantes de recolhimento do PIS e da COFINS na fase de liquidação de sentença, se necessário for, e que se defira à Autora a possibilidade de compensar esse indébito de PIS e COFINS com os tributos federais vencidos ou vincendos, diretamente pela Autora junto à Receita Federal do Brasil, conforme autoriza o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, e que seja finalmente a Ré condenada ao ressarcimento de custas, despesas e honorários advocatícios de sucumbência.

Valor da causa: R\$ 100.000,00 (cem mil) reais.

A tutela da evidência foi deferida para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, no que se refere aos recolhimentos futuros, suspendendo-se a exigibilidade, nos termos do art. 151, IV, do CTN, devendo a autoridade abster-se de promover quaisquer atos tendentes à cobrança dos créditos ou que importem na inscrição do nome da impetrante no CADIN e a imposição de penalidades.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para assegurar à autora o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação e/ou restituição judicial por meio da expedição de precatório dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período requerido de janeiro de 2014 ao ajuizamento desta demanda, incluindo-se os valores eventualmente recolhidos indevidamente no curso do processo, acrescidos de juros equivalentes à taxa SELIC de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional). Quanto a esse procedimento, não ficará excluída a atividade de fiscalização a ser legitimamente exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas e/ou restituídas, na forma da lei. Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados sobre o valor da condenação, devendo ser observado na liquidação do julgado o percentual mínimo previsto nos incisos I a V do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, bem como o disposto no § 5º do mesmo dispositivo legal. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, pugna pelo reconhecimento da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5022842-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELSO LOPES MARTINS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

O entendimento do STJ é pacífico no sentido de ser opção do contribuinte receber seus créditos, declarados por decisão judicial, via compensação ou via precatório/requisição de pequeno valor:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IPVA. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIOS. POSSIBILIDADE. ART. 78 DO ADCT (EC. N. 20/2000). ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1114404/MG, DJ 22/02/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

(...)

5. Ademais, o contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado.

6. A Primeira Seção desta Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do Resp 1114404/MG, sob o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

7. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, AGResp. 916275, j. 22/06/10, DJE 03/08/10)

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/Cofins. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar; antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, a presente ação foi ajuizada após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

No caso em questão, considerando que a presente ação foi ajuizada em 07/11/2017, o direito de a autora compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconnhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Ademais, o entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como no caso em questão:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À lc 104 /2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela lc 104 /2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A compensação fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado do presente feito, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

3. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

4. Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

5. No caso vertente, a presente ação foi ajuizada após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

6. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco. De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

7. Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

8. No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei nº 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

9. No caso em questão, considerando que a presente ação foi ajuizada em 07/11/2017, o direito de a autora compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

10. Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. O entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.

12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP

APELADO: EDEN COMERCIO ELETRONICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152, ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI - SP301933-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009457-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP

APELADO: EDEN COMERCIO ELETRONICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152, ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI - SP301933-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária em razão da ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, para o período ANTERIOR ao vigor da Lei nº 12.973/14, bem como que seja declarado o seu direito à restituição na esfera administrativa, pela via do ressarcimento em espécie e/ou pela via da compensação (conforme o regime jurídico então vigente), dos valores de PIS e COFINS pagos a maior, em razão da inclusão indevida do ICMS nas bases de créditos das mencionadas contribuições, nos últimos 05 (cinco) a contar, regressivamente, da interrupção da prescrição ocorrida em 14/03/2017, período que abrange, portanto, os montantes inconstitucionalmente recolhidos de março de 2012 a dezembro de 2014, corrigidos monetariamente com base na variação da taxa SELIC, para fins de aproveitamento com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

A medida liminar foi deferida para determinar a suspensão da exigibilidade do valor referente ao ICMS na base de cálculo das contribuições para o período anterior à vigência da Lei nº 12.973/14, abstendo-se a autoridade de praticar qualquer ato de cobrança.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar a exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão do tributo. Reconhecido, ainda, o direito da impetrante em compensar/restituir os valores das contribuições recolhidas em excesso, no período anterior à vigência da Lei nº 12.973/2014, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, valores que deverão ser corrigidos pelos mesmos critérios e índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC. A compensação tributária, no entanto, ficará condicionada ao trânsito em julgado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, pugna pelo reconhecimento da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009457-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP

APELADO: EDEN COMERCIO ELETRONICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152, ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI - SP301933-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdiciona é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/Cofins. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 30/06/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Ademais, o entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como no caso em questão:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À lc 104 /2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela lc 104 /2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A compensação fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado do presente feito, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

3. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

4. Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

5. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

6. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco. De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

7. Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

8. No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

9. No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 30/06/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

10. Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. O entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.

12. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5014362-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPERMERCADO ALMEIDA ROCHA PRAIA GRANDE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

APELAÇÃO (198) Nº 5014362-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPERMERCADO ALMEIDA ROCHA PRAIA GRANDE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

RELATÓRIO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela, pelo qual a autora requer seja declarada a não incidência do PIS e da COFINS sobre os valores de ICMS constantes da venda das mercadorias que forma o faturamento, bem como o direito de restituir ou compensar (a critério da Autora) os valores recolhidos indevidamente, dos últimos cinco anos, com parcelas vencidas ou vincendas de tributos administrados pela União Federal, através da Receita Federal.

A tutela de urgência foi concedida para assegurar que a autora recolha o Pis e a Cofins sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade das referidas parcelas.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para assegurar o direito da autora a recolher o Pis e a Cofins sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo. Assegurou, ainda, o direito da autora de obter a restituição dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins sem a inclusão do ICMS, por meio de repetição do indébito ou da compensação, do que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 06 de setembro de 2012. A compensação poderá ser feita com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados pela taxa Selic. Condenação da ré em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa até 200 salários mínimos e em 8% sobre o valor da causa, no que exceder, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para afirmar a legalidade da inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5014362-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPERMERCADO ALMEIDA ROCHA PRAIA GRANDE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Em um primeiro momento, não conheço da apelação na parte que afirma a legalidade do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, considerando que não foi objeto da presente demanda.

Em um segundo momento, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/Cofins. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, a ação foi ajuizada após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

No caso em questão, considerando que a presente ação foi ajuizada em 06/09/2017, o direito de a autora compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Ademais, o entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como no caso em questão:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À lc 104 /2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela lc 104 /2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A compensação fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado do presente feito, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em face de todo o exposto, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por interposta, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Apelação não conhecida na parte que afirma a legalidade do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, considerando que não foi objeto da presente demanda.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

4. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

5. Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

6. No caso vertente, a presente ação foi ajuizada após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

7. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco. De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

8. Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

9. No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

10. No caso em questão, considerando que a presente ação foi ajuizada em 06/09/2017, o direito de a autora compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

11. Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

12. O entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.

13. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000824-71.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUBRIFICANTES FENIX LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000824-71.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela de urgência, pela qual a autora busca a declaração de inexistência de relação jurídica tributária entre as partes no que tange à exigência das contribuições ao PIS e a COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, exigidas pelas Leis nºs 7/70 e 70/91, bem como nas Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e a recente Lei nº 12.973/14, reconhecendo o direito da autora de não incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições. Em decorrência do pedido anterior, seja determinado que os valores pagos indevidamente nos últimos 5 (cinco anos) anos anteriores a propositura da presente demanda, referente a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS cumulativos e não-cumulativos, exigidas pelas Leis nºs 7/70 e 70/91, bem como nas Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e a recente Lei nº 12.973/14, sejam restituídos quando do trânsito em julgado desta demanda, em observância a legislação aplicável, aplicando-se sobre o indébito a variação da taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e deferiu a tutela de evidência, para declarar indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para declarar o direito à restituição dos valores pagos indevidamente, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). A decisão não impede a fiscalização pela Secretaria da Receita Federal do procedimento de compensação que futuramente vier a ser adotado quanto à existência do suposto crédito, nem desobriga a autora de informar à Receita Federal, quando intimada a tanto, os valores que foram deixados de ser recolhidos por força da presente decisão judicial. Condenação da União Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado. Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 4º, inciso II, do CPC.

Apelou a União Federal para pleitear, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, pugna pelo reconhecimento da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELADO: LUBRIFICANTES FENIX LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

O entendimento do STJ é pacífico no sentido de ser opção do contribuinte receber seus créditos, declarados por decisão judicial, via compensação ou via precatório/requisição de pequeno valor:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IPVA. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIOS. POSSIBILIDADE. ART. 78 DO ADCT (EC. N. 20/2000). ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1114404/MG, DJ 22/02/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

(...)

5. Ademais, o contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado.

6. A Primeira Seção desta Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do Resp 1114404/MG, sob o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

7. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, AGResp. 916275, j. 22/06/10, DJE 03/08/10)

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/Cofins. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, a ação foi ajuizada após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

No caso em questão, considerando que a presente ação foi ajuizada em 14/03/2017, o direito de a autora compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Ademais, o entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como no caso em questão:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À lc 104 /2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela lc 104 /2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A compensação fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado do presente feito, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

3. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

4. Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

5. No caso vertente, a ação foi ajuizada após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

6. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco. De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

7. Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

8. No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

9. No caso em questão, considerando que a presente ação foi ajuizada em 14/03/2017, o direito de a autora compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

10. Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. O entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.

12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000857-61.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000857-61.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca seja afastado o ato coator a fim de que a Autoridade Coatora se abstenha de exigir o recolhimento das contribuições ao PIS e à Cofins com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo. da contribuição ao PIS e da COFINS. Em consequência do pedido anterior, declarar o direito da Impetrante compensar o pagamento indevido realizado ao longo dos 05 (cinco) anos que antecedem a propositura da presente ação, ou seja, a partir de março/2012, nos termos das normas de regência aplicadas pela Receita Federal do Brasil.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, pugna pelo reconhecimento da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Em contrarrazões, a apelada requer a condenação da União Federal em multa por litigância de má-fé. Subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/Cofins. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar; antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 14/03/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete a qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Ademais, o entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como no caso em questão:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104 /2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela lc 104 /2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A compensação fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado do presente feito, nos termos do art. 170-A do CTN.

Por fim, rejeito o pedido formulado em contrarrazões de apelação.

A utilização de recurso previsto em lei não caracteriza, por si só, as hipóteses previstas nos incisos IV e VI do art.80, do CPC/15, sendo necessária a demonstração do dolo em obstar o trâmite regular do processo, trazendo prejuízos para a parte adversa.

A este respeito, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA N.º 98/STJ. AUSÊNCIA DE INEQUÍVOCO CARÁTER PROTELATÓRIO. 1. Inexiste ofensa ao artigo 535, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ. 3. Mutatis mutandis, jurisprudência desta Corte, no sentido de que a utilização dos recursos previstos em lei não caracteriza, por si só, a litigância de má-fé, sendo necessária a demonstração do dolo em obstar o trâmite regular do processo, trazendo prejuízos para a parte adversa: REsp 357.157/RJ, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 13/09/2004; ERESP 210.636/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 12/03/2003; RESP 418.342/PB, Rel. Min. Castro Filho, DJ 05/08/2002; AGA 397.143/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 24/06/2002; RESP 346.271/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 18/03/2002. 4. Agravo regimental desprovido

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Agresp 710125, j. 18/08/05, DJ 12/09/05)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - MULTA MORATÓRIA DE 20% - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LEI POSTERIOR BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

9. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário. 10. Em razão da natureza dúplice do encargo de 20% do Decreto-lei n.º 1.025/69 - recompensar as despesas concernentes à arrecadação dos tributos não recolhidos pelos contribuintes ao tempo e modo devidos e remunerar os honorários advocatícios em favor da exequente / embargada, de rigor o afastamento da verba honorária fixada na sentença, porquanto sua manutenção caracteriza exclusão do percentual fixado pelo Decreto-lei n.º 1.025/69.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 623505, j. 11/02/04, DJU 27/02/04)

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial**, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90 e **rejeito o pedido de condenação em litigância de má-fé**, formulado em contrarrazões.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

3. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

4. Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

5. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

6. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco. De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

7. Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

8. No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

9. No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 14/03/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

10. Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. O entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.

12. A utilização de defesa prevista em lei não caracteriza, por si só, as hipóteses previstas nos incisos IV e VI do art.80, do CPC/15, sendo necessária a demonstração do dolo em obstar o trâmite regular do processo, trazendo prejuízos para a parte adversa.

13. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Pedido de litigância de má-fé rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, deu parcial provimento à remessa oficial, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90 e rejeitou o pedido de condenação em litigância de má-fé, formulado em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026047-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: MELHORAMENTOS CMPC LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA MASCITTO - SP234594-A, GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A, MARCELLA MALLET TERLIZZI - SP389273-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026047-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: MELHORAMENTOS CMPC LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA MASCITTO - SP234594, GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A, MARCELLA MALLET TERLIZZI - SP389273-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer seja declarado seu direito de não incluir os valores do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, em relação aos fatos geradores apurados desde janeiro de 2015 (quando entrou em vigor a Lei 12.973/14), vencidos desde fevereiro de 2015, e vincendos, bem como de restituir e/ou compensar os valores recolhidos indevidamente a este título, com parcelas vincendas de tributos administrados pela RFB, nos termos da legislação vigente relativa à compensação de tributos ou outra legislação que lhe substitua e lhe seja aplicável.

A medida liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente, denegando a segurança.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026047-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: MELHORAMENTOS CMPC LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA MASCITTO - SP234594, GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A, MARCELLA MALLET TERLIZZI - SP389273-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Assiste razão, em parte, à apelante.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Com efeito, aos contribuintes é dado o direito de impetrar mandado de segurança para ver reconhecido seu direito à compensação do indébito tributário. Nesse sentido, inclusive, foi editado o Enunciado de Súmula 213 do STJ:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/Cofins. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 04/12/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Ademais, o entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como no caso em questão:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À lc 104 /2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela lc 104 /2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins desde fevereiro/2015, relativos ao período de apuração de janeiro/2015, bem como para reconhecer o direito à compensação do indébito desses valores, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

A compensação fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado do presente feito, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação .**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

3. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

4. Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

5. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

6. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco. De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

7. Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

8. No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

9. No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 04/12/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

10. Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. O entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.

12. Reforma da r. sentença para reconhecer a inexigibilidade do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins desde fevereiro/2015, relativos ao período de apuração de janeiro/2015, bem como para reconhecer o direito à compensação do indébito desses valores, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000763-26.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DOOSAN INFRACORE SOUTH AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WERNER BANNWART LEITE - SP128856

APELAÇÃO (198) Nº 5000763-26.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DOOSAN INFRACORE SOUTH AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS DE CONSTRUCAO LTDA.

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, a fim de que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária no tocante a inclusão do ICMS na base de cálculos do PIS e da Cofins, autorizando a autora, em definitivo, a excluir o referido imposto estadual da composição dos cálculos das citadas contribuições, bem como condenada a UNIÃO FEDERAL a restituir as quantias pagas indevidamente pela autora, em virtude da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, a ser apurado em sede de liquidação de sentença, corrigidos pela Taxa Selic e com juros de 1% a.m., alcançando tal direito o prazo quinquenal contados a partir do ajuizamento do feito.

A tutela provisória de urgência foi deferida a fim de autorizar que a autora proceda ao recolhimento do PIS/COFINS referente à suas operações sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e confirmou a tutela deferida, para DECLARAR a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, bem como para assegurar a requerente o direito à compensação (apenas entre contribuições) das quantias recolhidas a maior nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, pugna pelo reconhecimento da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000763-26.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DOOSAN INFRACORE SOUTH AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WERNER BANNWART LEITE - SP128856

VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

O entendimento do STJ é pacífico no sentido de ser opção do contribuinte receber seus créditos, declarados por decisão judicial, via compensação ou via precatório/requisição de pequeno valor:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IPVA. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIOS. POSSIBILIDADE. ART. 78 DO ADCT (EC. N. 20/2000). ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1114404/MG, DJ 22/02/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

(...)

5. Ademais, o contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado.

6. A Primeira Seção desta Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do Resp 1114404/MG, sob o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

7. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, AGResp. 916275, j. 22/06/10, DJE 03/08/10)

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdiciona é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/Cofins. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, a presente ação foi ajuizada após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS poderia ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90. Nada obstante, a sentença limitou a compensação apenas entre contribuições, o que deve ser mantido a mingua de impugnação da parte autora.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

No caso em questão, considerando que a ação foi ajuizada em 05/10/2017, o direito de a autora compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Ademais, o entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como no caso em questão:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À lc 104 /2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela lc 104 /2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A compensação fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado do presente feito, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

3. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

4. Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

5. No caso vertente, a ação foi ajuizada após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90. Nada obstante, a sentença limitou a compensação apenas entre contribuições, o que deve ser mantido a mingua de impugnação da parte autora.

6. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco. De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

7. Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

8. No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

9. No caso em questão, considerando que a presente ação foi ajuizada em 05/10/2017, o direito de a autora compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

10. Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. O entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.

12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010937-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REAVAL COBRANCAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JULIANO MENEGUZZI DE BERNERT - PR32779-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010937-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REAVAL COBRANCAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JULIANO MENEGUZZI DE BERNERT - PR32779

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de ver declarada a ilegalidade da conduta da autoridade impetrada e a inconstitucionalidade dos arts. 2º, parágrafo único, da LC 70/91; 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03; 3º, "b", da LC 07/70; e 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02, garantindo o direito de a impetrante e suas filiais de recolher o PIS e a Cofins sem os valores devidos a título de ISS que integrem a base de cálculo das contribuições. Que a decisão assegure à impetrante e suas filiais o direito de compensar os valores pagos a maior, com débito próprios, vencidos e vincendos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRFB, inclusive com os então administrados pela extinta SRF, observando-se o prazo prescricional quinquenal, a incidência da taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para autorizar as impetrantes a não computarem o valor do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconheço o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda. Observado o art. 170-A do CTN, a compensação do indébito poderá ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições, vencidos ou vincendos, administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. A Lei que regula a compensação tributária será a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte (REsp n. 1.164.452 MG). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma *in totum* da r. sentença impugnada, reconhecendo-se a constitucionalidade da inclusão do valor do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010937-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REAVAL COBRANCAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JULIANO MENEGUZZI DE BERNERT - PR32779

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/Cofins. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 24/07/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Ademais, o entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como no caso em questão:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À lc 104 /2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela lc 104 /2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A compensação fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado do presente feito, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

3. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

4. Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

5. Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

6. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90.

7. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco. De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

8. Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

9. No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

10. No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 24/07/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

11. Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

12. O entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.

13. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para que a compensação do indébito não alcance as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001836-39.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: VLC ACABAMENTOS LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA MENDES GUISELINI - SP262734-N, DANILO GIBRAN CAMILO - SP292726-N

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001836-39.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: VLC ACABAMENTOS LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA MENDES GUISELINI - SP262734, DANILO GIBRAN CAMILO - SP292726

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT e do Departamento Estadual de Trânsito do Estado de São Paulo – DETRAN/SP, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando que o DETRAN procedesse ao licenciamento do veículo modelo M.Benz/710, placa BSG7392/SP, Renavam 00803115466, Chassi 9BM6881573B333787, sem o pagamento das multas de trânsito auferidas antes de 27/08/2015, data da transferência de propriedade do veículo ao agravante.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que há época da transferência do veículo, atestou que não constava nenhuma multa por infração de trânsito, haja vista que para transferência de propriedade somente foram cobradas taxas inerentes para tal operação; que adquiriu o veículo em questão e registrou sua aquisição no órgão de trânsito em 27/08/2015; que, em consulta ao site eletrônico do DNIT, verifica-se que o veículo possui 53 multas de trânsito, equivalentes a R\$ 4.980,05; que todas essas infrações de trânsito ocorreram antes da aquisição do veículo pelo agravante, não podendo responder por infrações de trânsito anteriores; que foi enganado pelo antigo proprietário, o qual, sabendo da existência de tais multas, aproveitando que não constavam no cadastro do DETRAN, tratou de aliená-lo para se eximir do pagamento das infrações; que o DNIT não tem competência para autuação de multas por excesso de velocidade em rodovias federais; e que a ausência das notificações de autuação e imposição de multa torna nulo todos os autos de infrações em evidência.

Requeru a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, *consistente em determinar que a segunda Agravada proceda o licenciamento do veículo automotor espécie CAR/CAMINHÃO /CAR ABERTA, modelo M.Benz/710, ano: 2003, cor vermelha, placa BSG 7392/SP, Renavam 00803115466, Chassi nº 9BM6881573B333787, sem o pagamento das multas de trânsito auferidas antes de 27/08/2015 data da transferência de propriedade do veículo ao Agravante (ID Num. 247358 - Pág. 14).*

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, em 07/12/2016, mediante prestação de caução real ou fidejussória (CPC/2015 art. 300, §1º), para fins de suspensão da exigibilidade das multas impostas pelo DNIT antes de 27/8/2015, até o julgamento dos Recursos Repetitivos Resp. 1.588.969-RS (2016/0047499-8) e 1.613.733-RS (2016.0184465-0), viabilizando, em decorrência, o licenciamento, pela própria agravante, do veículo de sua propriedade.

Sem a apresentação de contraminutas, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001836-39.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: VLC ACABAMENTOS LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA MENDES GUISELINI - SP262734, DANILO GIBRAN CAMILO - SP292726

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

(RELATORA):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 1940/3545

Não assiste razão à agravante.

O C. STJ, no julgamento dos RESPs Representativos da Controvérsia de Natureza Repetitiva 1.588.969 /RS e 1.613.733/RS, em 28/2/2018, DJ 11/04/2018, já firmou a Tese Jurídica que reconheceu a competência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, para aplicar multas de trânsito nas rodovias federais, nos seguintes termos:

(...)Tese jurídica firmada: O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT detém competência para a fiscalização do trânsito nas rodovias e estradas federais, podendo aplicar, em caráter não exclusivo, penalidade por infração ao Código de Trânsito Brasileiro, consoante se extrai da conjugada exegese dos arts. 82, § 3º, da Lei 10.233/2001 e 21 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

Assim, superada esta questão, transcrevo o teor da decisão proferida nestes autos, cujas razões adoto como fundamento para decidir:

(...) Inicialmente, observo a incompetência da Justiça Federal para apreciar a questão relativa ao licenciamento do veículo perante o DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO – DETRAN, indicado como coagravado. A esse respeito, o seguinte precedente desta Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSUAL CIVIL – LICENCIAMENTO DE VEÍCULO SEM O RECOLHIMENTO DE MULTAS APLICADAS PELO DNER – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1- A matéria posta em discussão não está afeta à Justiça Federal, eis que o ato apontado como coator – negativa de licenciamento de veículo automotor – é de competência de autoridade vinculada a órgão estadual.

(...)

(TRF – 3ª Região, AMS 1999.60.02.001239-7, Sexta Turma, RELATOR DES.FED. LAZARANO NETO, j. 8/5/2008, DJ [23/06/2008](#))

De início, saliento o cabimento, no caso, da exigência de contracautela, nos termos do §1º do art. 300 do CPC/2015, o qual admite “caução real ou fidejussória para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer”.

A jurisprudência consolidada de várias Turmas do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da legitimidade do DNIT para imposição de multa por excesso de velocidade, como se vê dos seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO POR EXCESSO DE VELOCIDADE. RODOVIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTE-DNIT PARA EXECUTAR A FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO, APLICAR E ARRECADAR MULTAS. 1. Da conjugada exegese dos arts. 82, § 3º, da Lei nº 10.233/01 e art. 21, VI, da Lei nº 9.503/97 (CTB), depreende-se que o DNIT detém competência para executar a fiscalização de trânsito, autuar, aplicar as penalidades de advertência, por escrito, e ainda as multas e medidas administrativas cabíveis, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar. Precedente: REsp 1.592.969/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2.ª Turma, DJe 25/5/2016. 2. Recurso especial do DNIT provido. (RESP 1583822, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/06/2016)

No mesmo sentido: STJ, RESP 1591729, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2016 e STJ, RESP 1592969, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2016.

Ademais, é também remansosa a jurisprudência nos Tribunais de Justiça dos Estados, no sentido de que são propter rem as obrigações de pagamento de multas de trânsito, como se vê do julgado abaixo:

COMPRA E VENDA DE VEÍCULO - EXISTÊNCIA DE DÉBITO PRETÉRITO DE IPVA E MULTAS - PRETENSÃO DO ADQUIRENTE DE OBRIGAR O ALIENANTE A PAGAR DIRETAMENTE AO FISCO O REFERIDO DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - OBRIGAÇÕES PROPTER REM - DEVER DE PAGAMENTO DO ADQUIRENTE DO BEM, RESSALVADO SEU DIREITO DE REGRESSO CONTRA O ALIENANTE. São propter rem as obrigações de pagamento de multas de trânsito e IPVA, ou seja, originam-se do fato de ser o devedor titular de um direito real sobre a coisa, razão pela qual cumpria ao adquirente do veículo a responsabilidade pelo adimplemento delas perante seus respectivos credores (fisco estadual ou municipal). Sendo assim, não tem ele o direito de exigir que terceiro cumpra obrigação que lhe compete, ou seja, não pode obrigar a ré a pagar à fazenda pública. É claro que teria o direito ao devido ressarcimento, a ser regressivamente exercido contra a ré, alienante do veículo, considerado o disposto no art. 502 do CC. Mas, se nada pagou ao credor das multas, nada pode reclamar da ré em restituição. APELAÇÃO PROVIDA

(TJSP, 30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO, Apelação com Revisão n.º 9179340-72.2005.8.26.0000, Relator Desembargador Andrade Neto)

Sobrevieram os Recursos Repetitivos Resp. ns. 1.588.969-RS (2016/0047499-8) e 1.613.733-RS (2016.0184465-0), nos quais se discutem a competência do DNIT para promover autuações e aplicar sanções em face do descumprimento de normas de trânsito praticadas em rodovias e estradas federais, como por excesso de velocidade, em cujo bojo foi determinada a suspensão da tramitação dos processos que versem a mesma matéria.

Em decorrência, o R. Juízo a quo, em decisão proferida em 3 de novembro de 2016, posteriormente à interposição do presente agravo de instrumento determinou o sobrestamento do feito subjacente, até a solução judicial.

Por um lado, diante do risco da demora no julgamento dos referidos recursos repetitivos, e da necessidade do licenciamento do veículo transportador de carga, essencial para o exercício da atividade econômica da agravante; e, por outro lado, diante do risco de decisão desfavorável a ora recorrente, cabível a antecipação da tutela, somente mediante prestação de caução real ou fidejussória para ressarcir os danos que o agravado possa vir a sofrer, sem possibilidade de sua dispensa por eventual hipossuficiência econômica da parte.

*Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), mediante prestação de caução real ou fidejussória (CPC/2015 art. 300, §1º), para fins de suspensão da exigibilidade das multas impostas pelo DNIT antes de 27/8/2015, até o julgamento dos Recursos Repetitivos Resp. ns. 1.588.969-RS (2016/0047499-8) e 1.613.733-RS (2016.0184465-0), viabilizando, em decorrência, o licenciamento, pela própria agravante, do veículo de sua propriedade.*

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

Destarte, diante do julgamento dos RESPs Representativos da Controvérsia de Natureza Repetitiva 1.588.969/RS e 1.613.733/RS, não remanescem mais dúvidas a respeito da competência do DNIT para a lavratura de autuação de multas de trânsito nas rodovias federais; da incompetência da Justiça Federal para apreciar a questão relativa ao licenciamento do veículo perante o Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN/SP e da obrigação *propter rem* do pagamento de multas de trânsito e IPVA, encontrando-se ausentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, devendo ser mantida a r. decisão recorrida, cassando-se os efeitos da decisão que concedeu a tutela antecipada (ID 343084).

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. STJ. RESP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA 1.588.969/RS E 1.613.733/RS. COMPETÊNCIA DO DNIT PARA AUTUAÇÕES DE TRÂNSITO. LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PAGAMENTO DE MULTAS DE TRÂNSITO E IPVA. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*.

1. O C. STJ, no julgamento dos RESPs Representativos da Controvérsia de Natureza Repetitiva 1.588.969/RS e 1.613.733/RS, já firmou a Tese Jurídica que reconheceu a competência do Departamento
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 1942/3545

Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, para aplicar multas de trânsito nas rodovias federais.

2. Incompetência da Justiça Federal para apreciar a questão relativa ao licenciamento do veículo perante o Departamento Estadual de Transito – DETRAN/SP.

3. Obrigação *propter rem* de pagamento de multas de trânsito e IPVA. Precedentes jurisprudenciais.

4. Ausentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016601-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046

AGRAVADO: BENDITA INDUSTRIA E COMERCIO DO VESTUARIO LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016601-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046

AGRAVADO: BENDITA INDUSTRIA E COMERCIO DO VESTUARIO LTDA - ME

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo R. Juízo a quo da 10ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que, em sede de execução fiscal, determinou a suspensão do feito até decisão final a ser proferida por esta Corte nos autos de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas de nº 0017610-97.2016.4.03.0000, acerca da necessidade de instauração de incidente de descon sideração de personalidade jurídica para inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Alega o agravante, em síntese, que a suspensão determinada nos citados autos de IRDR deveria ser aplicada somente aos incidentes de descon sideração de personalidade jurídica já instaurados, o que não é o caso; que a decisão agravada não dispôs acerca da fluência do prazo prescricional durante a suspensão determinada.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016601-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRA VANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRA VANTE: MARCELO WEHBY - SP172046

AGRA VADO: BENDITA INDUSTRIA E COMERCIO DO VESTUARIO LTDA - ME

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA ELIANA MARCELO (RELATORA):

Tem razão o agravante.

No caso, trata-se de cobrança de multa aplicada pelo agravante com fundamento na Lei n. 9.933/1999, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

No julgamento do Resp nº 1.371.128, o E. STJ, em sede de recursos repetitivos (Tema: 630), decidiu que, em casos de dissolução irregular da sociedade, é cabível o redirecionamento para os sócios gerentes também quanto aos débitos não tributários, com fundamento no art. 10 do Decreto nº 3.078/19 e art. 158 da Lei nº 6.404/78-LSA, que restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.
5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.
6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.
7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade, tanto para dívida tributária, quanto para a não tributária, pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e transfere-se inteiramente para o representante da sociedade, que agiu com violação de seus deveres.

Não há necessidade de instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica, nos moldes do art. 133 e seguintes do CPC/2015, já que o acatamento do pedido de responsabilidade tributária decorre diretamente da observância dos pressupostos previstos em lei.

Nesse sentido, o Enunciado n. 53 do Seminário - O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil, promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), ao estabelecer que: "O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015" (<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>).

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA A PESSOA DO SÓCIO ADMINISTRADOR. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDADE.

1 - Dependendo a imputação da responsabilidade na situação do art. 50 do Código Civil do preenchimento pelo magistrado de conceitos abertos, como desvio de finalidade, confusão patrimonial, o Código de Processo Civil/2015, para regular a previsão do Diploma Civil, no art. 133 e seguintes, prevê o incidente de desconsideração da personalidade. 2- O Código Tributário Nacional, a Lei das Sociedades por Ações e outras, que tratam da responsabilidade pessoal do sócio no caso de créditos públicos são normas especiais em relação do Código Civil. Igualmente, a Lei 6.830/80 é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, o qual se aplica de forma subsidiária à Lei de execução Fiscal, ou seja, na lacuna de previsão normativa e desde que compatível com o procedimento da lei especial. E, aplicando-se o Código de Processo Civil subsidiariamente, desde que a previsão seja compatível com a Lei de Execução Fiscal, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica mostra-se conflitante com o procedimento da Lei 6.830/80. 3- À vista das regras estabelecidas no ordenamento, deve ser afastada a aplicabilidade do incidente de desconsideração, regulado pelo CPC/2015, na cobrança de dívida ativa, seja em razão da aplicação das normas especiais que cuidam da responsabilidade de terceiro em se tratando de crédito público, seja em razão da sua incompatibilidade com o procedimento previsto na Lei de Execução Fiscal. 4- Agravo de instrumento provido."

(AI 00137326720164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2016)

Em face de todo o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se cobrança de multa aplicada pelo agravante com fundamento na Lei n. 9.933/1999, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

2. No julgamento do Resp nº 1.371.128, o E. STJ, em sede de recursos repetitivos (Tema: 630), decidiu que, em casos de dissolução irregular da sociedade é cabível o redirecionamento para os sócios gerentes também quanto aos débitos não tributários, com fundamento no art. 10, do Decreto nº 3.078/19 e art. 158, da Lei nº 6.404/78-LSA.

3. Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade, tanto para dívida tributária, quanto para a não tributária, pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

4. A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres, não havendo necessidade de instauração de um incidente de desconsideração de personalidade jurídica, nos moldes do art. 133 e seguintes do CPC/2015, já que o acatamento do pedido de responsabilidade tributária decorre diretamente da observância dos pressupostos previstos em lei.

5. Na hipótese dos autos, o d. magistrado de origem deve apreciar o pedido de redirecionamento da execução fiscal, independentemente da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para que seja dado prosseguimento à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000399-72.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CBC INDUSTRIAS PESADAS S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP1432250A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CBC INDUSTRIAS PESADAS S A

APELAÇÃO (198) Nº 5000399-72.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CBC INDUSTRIAS PESADAS S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP1432250A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CBC INDUSTRIAS PESADAS S A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP1432250A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue a incluir, na apuração do PIS e da Cofins, a parcela do ICMS, bem como seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente não atingidos pela prescrição, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa Selic ou outro índice que a substitua.

O r. juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para i) declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15/03/2017; e ii) declarar o direito de a impetrante compensar, se quiser, os valores eventualmente recolhidos a esse título, também a partir de 15/03/2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para, em preliminar, pleitear a suspensão da ação até o julgamento definitivo do RE 574.706/PR – STF, sob o regime de repercussão geral e, no mérito, reformar a r. sentença de primeira instância, para que seja julgado improcedente o pedido e denegada a segurança. Quanto ao direito de compensar/restituir os valores pretensamente indevidos, requer seja a compensação restrita apenas a tributos e contribuições vencidos e da mesma espécie, atendidas as condições e requisitos da lei, com análise da autoridade fiscal acerca do direito e valores a compensar/restituir.

Apelou a impetrante para alegar, em preliminar, violação ao art. 1.022, II, do CPC. No mérito, a impossibilidade de modulação dos efeitos do julgado antes do posicionamento do STF, devendo ser garantido seu direito à compensação do indébito nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000399-72.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CBC INDUSTRIAS PESADAS S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP1432250A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CBC INDUSTRIAS PESADAS S A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP1432250A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Em um primeiro momento, afasto a alegação de ofensa ao art. 1.022, II, do CPC. A MM. juíza *a quo* bem fundamentou seu posicionamento acerca da modulação dos efeitos do Recurso Extraordinário nº 574.706, *uma vez que o Supremo Tribunal Federal apresentou verdadeira evolução interpretativa, ao passar chamar de “meros ingressos” parte do que antes era a receita bruta (no caso o valor do ICMS).*

Em um segundo momento, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/Cofins. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 15/03/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Ademais, o entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como no caso em questão:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À lc 104 /2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela lc 104 /2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, para reconhecer o direito à compensação do indébito nos últimos cinco anos anteriores à impetração, essa com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, atualizado pela taxa Selic.

A compensação fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado do presente feito, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em face de todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou provimento à apelação da impetrante e parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial** para restringir a compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Preliminar de ofensa ao art. 1.022, II, do CPC afastada. A MM. juíza *a quo* bem fundamentou seu posicionamento acerca da modulação dos efeitos do Recurso Extraordinário nº 574.706, *uma vez que o Supremo Tribunal Federal apresentou verdadeira evolução interpretativa, ao passar chamar de “meros ingressos” parte do que antes era a receita bruta (no caso o valor do ICMS)*.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

4. Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

5. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.

6. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco. De fato, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

7. Resta, portanto, ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

8. No tocante ao prazo prescricional, muito embora o art. 3º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não pode ser entendido dessa forma. A norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

9. No caso em questão, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 15/03/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos dez anos anteriores à impetração, consoante posicionamento sufragado pelo STF, no RE nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

10. Os créditos dos contribuintes a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. O entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.

12. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da impetrante provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação da impetrante e parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para restringir a compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001173-74.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPTIMA DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO ALMEIDA COUTO DE CASTRO JUNIOR - SC17801, FERNAO SERGIO DE OLIVEIRA - SC28973-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001173-74.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPTIMA DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO ALMEIDA COUTO DE CASTRO JUNIOR - SC17801, FERNAO SERGIO DE OLIVEIRA - SC28973-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária, tida por interposta, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 23/03/2017, por OPTIMA DO BRASIL MÁQUINAS DE EMBALAGEM LTDA., contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 anos, atualizados pela Selic, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, devidamente atualizados pela taxa Selic. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Apelou a impetrada alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença, especialmente em virtude de legislação atualizada sobre o tema. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da impossibilidade da compensação por ausência de documentos comprobatórios.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001173-74.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPTIMA DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO ALMEIDA COUTO DE CASTRO JUNIOR - SC17801, FERNAO SERGIO DE OLIVEIRA - SC28973-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão os apelos da impetrada e remessa oficial, tida por interposta, deve ser parcialmente provida.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/07.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdiciona é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Assim, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

De acordo com o art. 3º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, conforme reconhecido na r. sentença.

Verifica-se, na espécie, que as questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigma.

Destarte, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento da homologação da compensação.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se apenas a remessa necessária, em parte, tão-somente para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. LEI 10.637/02.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
2. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*.
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.
4. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.
5. A r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se apenas a remessa necessária, em parte, tão-somente para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.
6. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000816-06.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

REPRESENTANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: GAM TRANSPORTES R.P. S/A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000816-06.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

REPRESENTANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 1959/3545

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 18/04/2017, por GAM TRANSPORTES R. P. S/A, contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, atualizados pela Selic, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a liminar e, posteriormente, concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, devidamente atualizados observados os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, para juros e correção monetária. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a impetrada alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR e da ADC nº 18. Requer, ainda, a reforma da sentença, especialmente em virtude de legislação atualizada sobre o tema. Subsidiariamente, requer que a compensação ocorra após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000816-06.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
REPRESENTANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: GAM TRANSPORTES R.P. S/A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

A apelação da impetrada e remessa oficial devem ser parcialmente providas.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/07.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212/91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Assim, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

De acordo com o art. 3º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, conforme reconhecido na r. sentença.

Verifica-se, na espécie, que as questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigma.

Destarte, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento da homologação da compensação.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se parcialmente a apelação para determinar a compensação somente após o trânsito em julgado e a remessa necessária, em parte, tão-somente para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007 e reconhecer a aplicação da taxa SELIC, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária..

Em face de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. LEI 10.637/02.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
2. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.
4. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.
5. Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se parcialmente a apelação para determinar a compensação somente após o trânsito em julgado e a remessa necessária, em parte, tão-somente para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007 e reconhecer a aplicação da taxa SELIC, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002045-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLOGICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002045-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLOGICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 14/03/2017, por ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLOGICOS LTDA., contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 anos, atualizados pela Selic.

O r. Juízo *a quo* deferiu a liminar e concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto aqueles referentes às contribuições previdenciárias, devidamente atualizados pela taxa Selic. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a impetrada alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença, especialmente diante de legislação atualizada sobre o tema. Subsidiariamente, requer o conhecimento de impossibilidade de compensação diante do não cumprimento dos requisitos legais.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002045-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLOGICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão os apelos da impetrada e a remessa oficial.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/07.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Assim, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a atuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

De acordo com o art. 3º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, conforme reconhecido na r. sentença.

Verifica-se, na espécie, que as questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigmático.

Destarte, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento da homologação da compensação.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162), pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. LEI 10.637/02.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

4. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000416-38.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: FEEDER INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000416-38.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: FEEDER INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 08/03/2017, por FEEDER INDUSTRIAL LTDA., contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 anos, com os tributos administrados pela Receita Federal.

O r. Juízo *a quo* deferiu a liminar e concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, devidamente atualizados pela taxa Selic. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a impetrada alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença, especialmente em relação à legislação sobre o tema.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão os apelos da impetrada e remessa oficial deve ser parcialmente provida.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/07.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).*

2. *O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.*

3. *No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).*

4. *Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

5. *Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.*

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Assim, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

De acordo com o art. 3º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, conforme reconhecido na r. sentença.

Verifica-se, na espécie, que as questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigma.

Destarte, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento da homologação da compensação.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se apenas a remessa necessária, em parte, tão-somente para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. LEI 10.637/02.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

4. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

5. A r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se apenas a remessa necessária, em parte, tão-somente para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

6. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002210-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SAO PAULO, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WIP IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE MORAES - SP227359-A, WALMIR ANTONIO BARROSO - SP241317-S, MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO - SP118360

APELAÇÃO (198) Nº 5002210-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SAO PAULO, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WIP IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE MORAES - SP227359-A, WALMIR ANTONIO BARROSO - SP241317-S, MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO - SP118360

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária, tida por interposta, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 14/03/2017, por WIP IMPORTACAO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 anos, com os tributos administrados pela Receita Federal.

O r. Juízo *a quo* deferiu a liminar e concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, devidamente atualizados pela taxa Selic. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Apelou a impetrada alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002210-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SAO PAULO, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WIP IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE MORAES - SP227359-A, WALMIR ANTONIO BARROSO - SP241317-S, MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO - SP118360

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão os apelos da impetrada e remessa oficial deve ser parcialmente provida.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/07.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212/91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Assim, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

De acordo com o art. 3º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, conforme reconhecido na r. sentença.

Verifica-se, na espécie, que as questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigma.

Destarte, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento da homologação da compensação.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se apenas a remessa necessária, em parte, tão-somente para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. LEI 10.637/02.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

4. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

5. A r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se apenas a remessa necessária, em parte, tão-somente para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

6. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000366-82.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: RITRAMA AUTOADESIVOS COMERCIO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP1506840A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, MINISTERIO DA FAZENDA, RITRAMA AUTOADESIVOS COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP1506840A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000366-82.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: RITRAMA AUTOADESIVOS COMERCIO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP1506840A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, MINISTERIO DA FAZENDA, RITRAMA AUTOADESIVOS COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP1506840A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15/03/2017, por RITRAMA AUTOADESIVOS COMÉRCIO LTDA, contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, atualizados pela Selic.

O r. Juízo *a quo deferiu a liminar e* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, desde a competência de março de 2017, devidamente atualizados pela taxa Selic. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a impetrada alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Apelou a impetrante, pugnando pelo reconhecimento da compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, com todos os Tributos administrados pela Receita Federal.

Com contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000366-82.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: RITRAMA AUTOADESIVOS COMERCIO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP1506840A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, MINISTERIO DA FAZENDA, RITRAMA AUTOADESIVOS COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP1506840A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão os apelos da impetrada e a apelação da impetrante e a remessa oficial devem ser parcialmente providas.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/07.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.
2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.
3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).
2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.
3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).
4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o feito foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Assim, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a atuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

De acordo com o art. 3º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, devendo ser reformada a r. sentença.

Verifica-se, na espécie, que as questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigma.

Destarte, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento da homologação da compensação.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se a remessa necessária, em parte, tão-somente para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007 e provendo parcialmente à apelação da parte autora para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação da impetrada e dou parcial provimento à apelação da parte impetrante e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. LEI 10.637/02.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

4. No caso vertente, a ação foi ajuizada após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

5. A r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se a remessa necessária, em parte, tão-somente para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007 e provendo parcialmente à apelação da parte autora para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação.

6. Apelação da Impetrada improvida, remessa oficial e apelação da impetrante parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrada e deu parcial provimento à apelação da parte impetrante e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003499-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: BHP ENGENHARIA TERMICA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: NILTON ANDRE SALES VIEIRA - SC18660

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BHP ENGENHARIA TERMICA E COMERCIO LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: NILTON ANDRE SALES VIEIRA - SC18660

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003499-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: BHP ENGENHARIA TERMICA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: NILTON ANDRE SALES VIEIRA - SC18660

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BHP ENGENHARIA TERMICA E COMERCIO LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: NILTON ANDRE SALES VIEIRA - SC18660

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária em ação pelo rito ordinário ajuizada em 23/03/2017, por BHP ENGENHARIA TÉRMICA E COMÉRCIO LTDA, em face da União Federal, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 anos, atualizados pela Selic.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação/restituição dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data do ajuizamento do presente feito. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a ré alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR e pugnando pela reforma da r. sentença, especialmente diante de legislação atualizada sobre o tema.

Apelou a parte autora, requerendo a majoração da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte ré, subiram os autos a este E. Tribunal.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003499-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: BHP ENGENHARIA TERMICA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: NILTON ANDRE SALES VIEIRA - SC18660

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BHP ENGENHARIA TERMICA E COMERCIO LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: NILTON ANDRE SALES VIEIRA - SC18660

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão os apelos da ré e assiste parcial razão a remessa oficial e os apelos da autora.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/07.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

- 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.*
- 2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.*
- 3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.*

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).*
- 2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.*
- 3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).*
- 4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*
- 5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.*

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o feito foi ajuizado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Assim, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

De acordo com o art. 3º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, conforme reconhecido na r. sentença.

Verifica-se, na espécie, que as questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigma.

Destarte, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento da homologação da compensação.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em relação ao pagamento de honorários advocatícios, a condenação deve ocorrer nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC/15 e escalonamento nos termos do § 5º, sobre o proveito econômico obtido, manifestado pelo valor atualizado da causa.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se a apelação da autora, em parte, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC/15 e escalonamento nos termos do § 5º. Ademais, deve ser provida a remessa necessária tão-somente para reconhecer a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, excluídas as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. LEI 10.637/02.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
2. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*.
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.
4. No caso vertente, o feito foi ajuizado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.
5. Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se a apelação da autora, em parte, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC e escalonamento nos termos do § 5º. Ademais, deve ser provida a remessa necessária tão-somente para reconhecer a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, excluídas as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.
6. Apelação da União improvida e remessa necessária e apelação da autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000372-89.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CASA DO MARCENEIRO DE JUNDIAI LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CASA DO MARCENEIRO DE JUNDIAI LTDA - EPP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000372-89.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CASA DO MARCENEIRO DE JUNDIAI LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP2400170A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CASA DO MARCENEIRO DE JUNDIAI LTDA - EPP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP2400170A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária, tida por interposta, em ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela de urgência, ajuizada em 15/03/2017, por CASA DO MARCENEIRO DE JUNDIAI LTDA., em face da União Federal, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 anos.

Concedida a medida liminar. A União interpôs embargos de declaração, aos quais foi negado provimento.

Or. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação/restituição dos valores pagos indevidamente, desde março de 2017. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no patamar mínimo nos termos do artigo 85 do CPC/15 sobre o valor atualizado da causa. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Apelou a ré alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR e pugando pela reforma da r. sentença.

Apelou a parte autora, requerendo o reconhecimento à compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 05 anos.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000372-89.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CASA DO MARCENEIRO DE JUNDIAI LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP2400170A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CASA DO MARCENEIRO DE JUNDIAI LTDA - EPP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP2400170A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão os apelos da ré, assiste parcial razão a remessa oficial e assiste razão os apelos da autora.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/07.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.
2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.
3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o feito foi ajuizado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Assim, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

De acordo com o art. 3º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, devendo ser reformada a r. sentença.

Verifica-se, na espécie, que as questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigma.

Destarte, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento da homologação da compensação.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se a apelação da autora para reconhecer o direito à compensação observada a prescrição quinquenal dos créditos. Ademais, deve ser provida a remessa necessária, em parte, tão-somente para reconhecer a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, excluídas as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação da União, dou parcial provimento à remessa necessária e dou provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
2. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.
4. No caso vertente, o feito foi ajuizado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.
5. Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se a apelação da autora, em parte, para reconhecer o direito à compensação observada a prescrição quinquenal dos créditos. Ademais, deve ser provida a remessa necessária tão-somente para reconhecer a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, excluídas as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.
6. Apelação da União improvida, remessa necessária parcialmente provida e apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, deu parcial provimento à remessa necessária e deu provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000776-85.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GKC INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CARLA BALESTERO - SP259378

APELAÇÃO (198) Nº 5000776-85.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GKC INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CARLA BALESTERO - SP259378

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária, tida por interposta, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 29/03/2017, por GKC INDÚSTRIA METALURGICA LTDA, contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 anos, atualizados pela Selic.

O r. Juízo *a quo* deferiu a liminar e concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, devidamente atualizados pela taxa Selic. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Apelou a impetrada alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000776-85.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GKC INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CARLA BALESTERO - SP259378

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão os apelos da impetrada e remessa oficial, tida por interposta, deve ser parcialmente provida.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/07.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212/91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Assim, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

De acordo com o art. 3º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, conforme reconhecido na r. sentença.

Verifica-se, na espécie, que as questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigma.

Destarte, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento da homologação da compensação.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se apenas a remessa necessária, em parte, tão-somente para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. LEI 10.637/02.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

4. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

5. A r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se apenas a remessa necessária, em parte, tão-somente para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

6. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002569-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALLERSTEIN INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, ANA LUCIA PEREIRA TOLENTINO - SP332362-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002569-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALLERSTEIN INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, ANA LUCIA PEREIRA TOLENTINO - SP332362

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15/03/2017, por WALLERSTEIN INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, desde 01/2015, atualizados pela Selic.

O r. Juízo *a quo* deferiu a liminar e concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a restituição dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, devidamente atualizados pela taxa Selic. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a impetrada alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002569-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALLERSTEIN INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, ANA LUCIA PEREIRA TOLENTINO - SP332362

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão os apelos da impetrada e remessa oficial deve ser parcialmente provida.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

À mingua de impugnação, deve ser mantida a r. sentença ao reconhecer tão somente o direito à restituição.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal.

Não obstante, no presente caso, o pedido da impetrante limita-se à compensação dos valores indevidamente recolhidos desde o mês janeiro de 2015. Assim, deve ser reformada a r. sentença para determinar a restituição somente nos termos do que foi pleiteado, posto que trata-se de decisão *ultra petita*, proferida em violação ao art. 492, *caput*, do CPC/15, *in verbis*:

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Verifica-se, na espécie, que as questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigma.

Destarte, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento da homologação da restituição.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se apenas a remessa necessária, em parte, tão-somente para limitar à restituição ao pedido da impetrante, determinando a restituição dos valores indevidamente recolhidos desde janeiro/2015.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. LEI 10.637/02.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
2. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

4. O pedido da impetrante limita-se à compensação dos valores indevidamente recolhidos desde o mês janeiro de 2015. Assim, deve ser reformada a r. sentença para determinar a restituição somente nos termos do que foi pleiteado, posto que trata-se de decisão ultra petita, proferida em violação ao art. 492, caput, do CPC/15.

5. Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se apenas a remessa necessária, em parte, tão-somente para limitar à restituição ao pedido da impetrante, determinando a restituição dos valores indevidamente recolhidos desde janeiro/2015.

6. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000039-09.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALYTUBO INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO RUSSO - SP126185, DANIELA HICHUKI - SP245452-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000039-09.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALYTUBO INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO RUSSO - SP126185, DANIELA HICHUKI - SP245452

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 24/05/2017, por QUALYTUBO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS LTDA, contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a liminar e, posteriormente, concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a impetrada, pugnando pela suspensão o processo até o trânsito em julgado no RE n. 574.706/PR. No mais, requereu a reforma da sentença. Subsidiariamente, demandou que *decida de modo claro e expreso acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do Pis e da Cofins, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS; determine a compensação das contribuições em comento com outras da mesma categoria, e não de natureza previdenciária; sendo declarado o direito a reaver os valores aqui discutidos, deve-se restringir tal restituição à via administrativa da compensação, na forma legalmente estabelecida, ou às vias ordinárias.*

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000039-09.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALYTUBO INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO RUSSO - SP126185, DANIELA HICHUKI - SP245452

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão os apelos da impetrada e a remessa oficial.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

Verifica-se, na espécie, que as questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigma.

Deixo de analisar os pedidos relativos à compensação dos valores indevidamente recolhidos, por se tratar de matéria estranha aos autos.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. LEI 10.637/02.

1. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

3. Verifica-se, na espécie, que as questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigma.

4. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000787-53.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARA EDITH LOURENCO & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000787-53.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARA EDITH LOURENCO & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 12/04/2017, por MARA EDITH LOURENÇO & CIA LTDA, contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 anos, atualizados pela Selic.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a liminar e, posteriormente, concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, observados os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, para juros e correção monetária. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a impetrada, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000787-53.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARA EDITH LOURENCO & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão os apelos da impetrada e a remessa oficial deve ser parcialmente provida.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/07.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutoria de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Assim, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

De acordo com o art. 3º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, conforme reconhecido na r. sentença.

Verifica-se, na espécie, que as questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigmático.

Destarte, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento da homologação da compensação.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se apenas a remessa necessária, em parte, tão-somente para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. LEI 10.637/02.

1. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

3. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

4. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

5. A r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se apenas a remessa necessária, em parte, tão-somente para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

6. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000489-32.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCENTEC ESSENCIAS E FRAGRANCIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000489-32.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCENTEC ESSENCIAS E FRAGRANCIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 29/03/2017, por SCENTEC ESSENCIAS E FRAGRANCIAS LTDA., contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência.

O r. Juízo *a quo* deferiu a liminar e concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a impetrada alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000489-32.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCENTEC ESSENCIAS E FRAGRANCIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão os apelos da impetrada e a remessa oficial.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. LEI 10.637/02.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL LATINA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000623-37.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL LATINA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15/03/2017, por METAL LATINA IND. E COM. DE EMBALAGENS LTDA., contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 10 anos, devidamente atualizados.

O r. Juízo *a quo* deferiu a liminar e concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, devidamente atualizados pela taxa Selic. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a impetrada alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença. Subsidiariamente, busca o reconhecimento da impossibilidade de compensação com as contribuições sociais de natureza previdenciária.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000623-37.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL LATINA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Assiste parcial razão os apelos da impetrada e a remessa oficial.

Inicialmente, esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/07.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.
2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.
3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).
2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.
3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).
4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Assim, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

De acordo com o art. 3º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, conforme reconhecido na r. sentença.

Verifica-se, na espécie, que as questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigma.

Destarte, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento da homologação da compensação.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. LEI 10.637/02.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

4. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

5. A r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001288-89.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERCÍ & TERCÍ SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO NITATORI - SP172926-A, MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP184780-A, RAFAELA VIOL MORITA - SP283439-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001288-89.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERCÍ & TERCÍ SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO NITATORI - SP172926-A, MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP184780-A, RAFAELA VIOL MORITA - SP283439-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 14/12/2017, por Terci e Terci Supermercados LTDA, contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam a propositura da presente ação, com tributos e contribuições administrados pela SRF, devidamente corrigidos pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança para assegurar o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores pagos indevidamente, respeitando a prescrição quinquenal, corrigidos pela taxa Selic, após o trânsito em julgado. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009, da Súmula 105 do STJ e da Súmula 512 do C. STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a impetrada alegando que ao julgar o RE nº 574.706, o STF não mencionou o Decreto-Lei nº 1.597/77 na redação dada pela Lei nº 12.973/2014, não declarando assim, a inconstitucionalidade da norma. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001288-89.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERCİ & TERCİ SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO NITA TORI - SP172926-A, MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP184780-A, RAFAELA VIOL MORITA - SP283439-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à apelação da impetrada e remessa oficial parcialmente provida.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

Passo assim, à análise da compensação tributária, por força do reexame necessário.

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/07.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212/91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Assim, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

De acordo com o art. 3º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, que se aplica às parcelas que antecedem aos 5 (cinco) anos anteriores à data de impetração deste feito, que se deu em 14/12/2017.

Verifica-se, na espécie, que as questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigma.

Destarte, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento da homologação da compensação, fundamentada nos documentos acostados aos autos.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se apenas a remessa necessária, em parte, tão-somente para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. LEI 10.637/02.

1. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Impetrado o presente *mandamus* após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02, a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinzenal dos créditos e o art. 170-A do CTN.
3. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.
4. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente com a aplicação da taxa SELIC, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido, nos termos do art. 89, §4º, da Lei 8.212/91, conforme determinado na r. sentença, à míngua de impugnação.
5. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 2029/3545

deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000494-93.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: EVEREST ENGENHARIA DE INFRA ESTRUTURA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000494-93.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: EVEREST ENGENHARIA DE INFRA ESTRUTURA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 30/08/2016, por Everest Engenharia de infraestrutura LTDA, contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente lançados e constituídos dos últimos 5 (cinco) anos, a partir de janeiro de 2015, com tributos e contribuições administrados pela SRF.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a liminar e julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da impetrante de efetuar a compensação dos valores recebidos indevidamente a partir de 30/08/2011, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitando a prescrição quinquenal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Os Embargos de Declaração opostos pela impetrante foram acolhidos a fim de sanar o erro material verificado, passando a constar no dispositivo da sentença o vocábulo DETERMINAR no lugar de DECLARAR.

Apelou a impetrada alegando que a normatização constitucional estabeleceu como base de cálculo para o PIS e a COFINS, a receita bruta e não a receita líquida. Alega, ainda, que de acordo com o REsp 114469/PR, o ICMS deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou regular processamento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000494-93.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: EVEREST ENGENHARIA DE INFRA ESTRUTURA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão aos apelos da impetrada. Remessa necessária parcialmente provida.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 E AI 00008325220164030000/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/05/2016.

Passo assim, à análise da compensação tributária, por força do reexame necessário

De acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa 900/08 da RFB.

Por sua vez, a Lei 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212 /91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

...

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput

deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de

2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º. As obrigações previstas na Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/07.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdiciona é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212 /91.

3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp 1.259.029/SC, DJe 01.09.2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola a isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96). 6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar, antes e independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado. 7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito, porém ao controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Assim, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

De acordo com o art. 3º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, que se aplica às parcelas que antecedem aos 5 (cinco) anos anteriores à data de impetração deste feito, que se deu em 30/08/2016.

Verifica-se, na espécie, que as questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigma.

Destarte, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento da homologação da compensação, fundamentada nos documentos acostados aos autos.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se apenas a remessa necessária, em parte, tão-somente para excluir da compensação dos valores recolhidos indevidamente, com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26, § 1º, II da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. LEI 10.637/02.

1. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Impetrado o presente *mandamus* após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02, a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN.

3. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

4. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente com a aplicação da taxa SELIC, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido, nos termos do art. 89, §4º, da Lei 8.212/91, conforme determinado na r. sentença, à míngua de impugnação.

5. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59807/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0947951-33.1987.4.03.6100/SP

	94.03.070772-0/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	RALPH OTTO BRUNSSSEN espólio
ADVOGADO	:	SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES
REPRESENTANTE	:	WALTER HERMANN MAX LANGE
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00.09.47951-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida na presente ação ordinária ajuizada pelo ESPÓLIO DE RALPH OTTO BRUNSSSEN em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a condenação da ré à restituição do montante recolhido a título de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF relativo aos exercícios de 1980 e 1981, acrescido da correção monetária contados desde a data do seu desembolso, juros legais, despesas processuais e honorários advocatícios.

Da análise da inicial, observa-se que a parte autora alega que recebeu em 06.12.1984 intimação da Secretaria da Receita Federal para pagamento de débito fiscal do falecido Ralph Otto Brunssen, com inscrição na Dívida Ativa sob nº 80-1-84-3675, no valor originário de Cr\$1.247.314, decorrente de lançamento por arbitramento de IRPF, conforme Processo Administrativo nº 3675/84, por ausência de apresentação de declaração de rendimentos nos exercícios de 1980 e 1981. Aduz que naquela ocasião encontrava-se em fase final de tramitação o inventário de Ralph Otto Brunssen, falecido aos 22.10.1979, razão pela qual a parte autora, com aquiescência dos herdeiros, optou em recolher o valor exigido para posteriormente pleitear sua repetição, tendo recolhido o montante em 22.02.1985, tão somente para possibilitar o encerramento do processo de inventário. Acrescenta que antes do recebimento de qualquer intimação da Receita Federal, já havia apresentado as declarações de rendimentos dos exercícios de 1980 e 1983 sem a aferição de qualquer rendimento tributável pelo espólio naqueles exercícios, razão pela qual nenhum tributo era legalmente devido, sendo que não teve oportunidade de impugnar o lançamento. Conclui que requereu administrativamente a devolução do tributo pago indevidamente no processo 10.845-004326/86-07, tendo em 18.08.1986 sido comunicado o indeferimento do pedido.

A r. sentença julgou procedente a ação, para determinar à ré que devolva ao autor a quantia recolhida em 1985 no valor de Cr\$ 57.561,76 (cinquenta e sete milhões, quinhentos e sessenta e um mil, setecentos e sessenta cruzeiros), devidamente atualizada, na forma da Súmula nº 46 do E. Tribunal Federal de Recursos, acrescida dos juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, após o trânsito em julgado. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido (Lei nº 6.899/81) e ao reembolso das custas também atualizadas. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 131/137). Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

A E. Sexta Turma desta Corte, em sessão realizada em 22.08.2007, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, uma vez que o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos, conforme voto proferido pela E. Desembargadora Federal Regina Helena Costa (fls. 156/159).

Às fls. 163/175, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso especial, sustentando a violação ao artigo 475, I, do Código de Processo Civil de 1973, já que a sentença foi proferida em 2000, não podendo se aplicar o §2º do artigo 475 do CPC, uma vez que este só foi inserido no referido Código através da Lei nº 10.352/2001, com vigência a partir de 27.03.2002.

O recurso especial foi admitido (fls. 190/191), tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão monocrática proferida em 26.03.2008 pelo E. Ministro Francisco Falcão, dado provimento ao recurso especial, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que proceda ao reexame necessário da sentença.

Os autos foram redistribuídos por dependência/prevenção em 04.08.2008 à E. Desembargadora Federal Regina Costa.

O então Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, proferiu decisão monocrática em 16.03.2015 que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, deu provimento ao reexame necessário, para anular todos os atos processuais posteriores à falta de intimação pessoal da União, com remessa dos autos à Vara de origem para a sua intimação pessoal do teor da sentença proferida (fls. 205/206v).

Os autos baixaram à Vara de origem em 15.05.2015, tendo o juízo *a quo* determinado em 21.05.2015 a vista dos autos à União Federal com intimação pessoal do teor da sentença de folhas 131/137 (fls. 215).

Em seu recurso de apelação, apresentado em 13.07.2015, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, a presunção de constitucionalidade das normas, bem como a presunção de legitimidade do ato administrativo, não tendo a parte autora demonstrado o vício na sua constituição. Requer "*seja reformada a sentença prolatada, reconhecendo-se como legítimo o enquadramento realizado, diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos.*"

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, sendo redistribuído por dependência/prevenção à minha relatoria em 28.01.2016. É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade da parte autora (Espólio de Ralph Otto Brunssen) restituir o montante que

recolheu em nome do contribuinte Ralph Otto Brunssen a título de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF relativo aos exercícios de 1980 e 1981, em virtude da cobrança do referido débito, oriundo de processo administrativo e devidamente inscrito como Dívida Ativa da União.

Desse modo, é necessário verificar a legalidade da cobrança do referido débito de imposto de renda em nome do contribuinte Ralph Otto Brunssen.

Primeiramente, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CO-RESPONSÁVEL COM NOME NA CDA. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE PONTOS SUSCITADOS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária. Precedentes representativos da controvérsia, art. 543-C, do CPC: REsp 1.104.900-ES, Rel. Min.

Denise Arruda, julgado em 25.03.2009; REsp 1.110.925-SP; Rel. Min.

Teori Zavascki, julgado em 22.04.2009.

2. Essa demonstração pode ser realizada através da prova de que a CDA não indica o número do procedimento ou do processo administrativo ou judicial onde foram apurados os fatos que levaram à responsabilização.

3. Não havendo esta prova, deve-se manter a presunção de que o número de processo administrativo indicado na CDA refere-se também à apuração da responsabilidade daquele nela inscrito como co-responsável.

4. Constatado nos autos que a responsabilidade do embargante deriva somente da inserção de seu nome na CDA, sem qualquer alusão a alguma situação concreta de infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 135, do CTN), impõe-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que verifique se foi permitido ao embargante produzir a prova referida nos itens acima, especialmente neste caso, em que houve o julgamento antecipado da lide na primeira instância.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1340025/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJE 12/09/2012)

Da análise dos autos, verifica-se que a Receita Federal, ao constatar a omissão de rendimentos do contribuinte Ralph Otto Brunssen referente aos exercícios de 1980 e 1981, calculou o valor devido a título de imposto de renda no referido período por arbitramento (fls. 65/72).

Com efeito, observa-se que o lançamento por arbitramento é medida de caráter excepcional de apuração, prevista em lei, devendo ser utilizado quando o contribuinte não cumpre com o seu dever legal de manter em ordem e em dia a apresentação das declarações exigidas por lei e não apresenta, ou apresenta de forma deficiente e incompleta, a documentação pertinente, necessária para o exame e apuração da base de cálculo do tributo cabível.

Contudo, consta dos autos que a parte autora apresentou as declarações de imposto de renda referente aos exercícios de 1980 a 1982 em 07.11.1983 (fls. 19/21), ou seja, antes do edital que intimou o contribuinte a pagar o débito (11.01.1984 - fls. 53/54) e dos posteriores atos que culminaram no aviso da cobrança do débito tributário, recebida em 06.12.1984 (fls. 16).

Ademais, observa-se que restou demonstrado nos autos que não houve nenhum rendimento tributável nos exercícios de 1980 e 1981, razão pela qual inexistia valor algum a ser cobrado a título de imposto de renda.

Conforme deixou bem fundamentado o juízo *a quo*: "(...). A Receita Federal por seu turno não contesta a alegação do Espólio Autor no sentido de que não deve nada a Fazenda Nacional por que nenhum rendimento tributável foi conferido pelo referido espólio naqueles exercícios. Os documentos anexados aos autos, extraídos dos processos administrativos nos dão conta da veracidade de tais informações, isto é, que o Espólio Autor não obteve renda tributável naqueles anos. (...)."

Ressalte-se que a própria União Federal (Fazenda Nacional) em suas razões recursais, requer a reforma da sentença baseada apenas na presunção de legitimidade dos atos administrativos, não tendo afastado os argumentos trazidos pela parte autora e acolhidos pelo juízo *a quo*, os quais afastaram tal presunção.

Desse modo, tendo sido demonstrado que, embora fora do prazo, foi apresentada a declaração dos rendimentos referentes aos exercícios de 1980 e 1981, mostra-se indevido o cálculo por arbitramento que originou o débito cobrado a título de imposto de renda, levando-se em conta ainda a constatação de que naqueles exercícios não havia imposto de renda algum a ser cobrado da parte autora. No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. ILEGITIMIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA FISCAL EM DECORRÊNCIA DE MERO ATRASO. INVIABILIDADE. PROVA PERICIAL. VERBA HONORÁRIA.

1. Não se verifica qualquer vício no tocante à legitimidade dos auditores fiscais de tributos federais (AFTF) que lavraram o auto de infração.

2. Crédito tributário decorrente de arbitramento em razão de desclassificação da escrita fiscal em atraso não há de prevalecer, consoante prova pericial realizada, que não constatou quaisquer outras irregularidades. Precedentes do extinto TFR.

3. Verba honorária mantida ante a fixação nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

4. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 183579 - 0202969-89.1989.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 08/05/2008, DJF3 DATA:15/05/2008)

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - IMPOSTO DE RENDA - ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. EFEITOS. I - CONSTITUI ARBITRARIEDADE DETERMINAR O VALOR DO IMPOSTO COM BASE NO LUCRO ARBITRADO QUANDO HOUVE APENAS ATRASO NA DECLARAÇÃO, SEGUIDO DE PAGAMENTO VOLUNTÁRIO. II - APELAÇÃO PROVIDA. SUCUMBENCIA INVERTIDA.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2343 - 0007189-69.1989.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA FIGUEIREDO, julgado em 11/03/1992, DJ DATA:04/05/1992 PÁGINA: 186)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença que julgou procedente a ação para determinar que a ré devolva ao autor a quantia recolhida em 1985 no valor de Cr\$ 57.561,760 (cinquenta e sete milhões, quinhentos e sessenta e um mil reais e setecentos e sessenta cruzeiros), conforme comprovado às fls. 18.

Quanto à correção monetária, deverá incidir a partir dos recolhimentos indevidos, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973, no qual se firmou o entendimento de que a correção monetária é matéria de ordem pública, tanto quanto os juros, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita*, e foram enumerados os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996, conforme aresto a seguir:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita*, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo.

Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento *extra*, *infra* ou *ultra petita* quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no

mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Não é demais observar o recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, em regime de recurso repetitivo - REsp 1.495.146-MG (Tema 905) que elucida os parâmetros de correção monetária e juros de mora a serem aplicados em condenações judiciais de natureza administrativa em geral, de natureza previdenciária, bem como tributária, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COMREDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO." TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de

poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

" SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ."

(REsp nº 1495146/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 22.02.2018, DJe 02.03.2018)

Assim, observa-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento quanto à aplicação dos índices e expurgos inflacionários, para fins de compor a atualização monetária nas hipóteses relativas às ações de repetição de indébito tributário.

Incabíveis juros de mora na espécie, posto que os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC, que já incide a título de correção monetária.

Por fim, deve ser mantida a condenação da União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por estar em consonância com o disposto no artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973, dispositivo vigente à época da prolação da sentença, e entendimento da E. Sexta Turma desta Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034302-79.1994.4.03.6100/SP

	96.03.095325-3/SP
--	-------------------

APELANTE	:	LIMASA S/A e outros(as)
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
APELANTE	:	PANATLANTICA S/A
ADVOGADO	:	SP189390A THOMAZ AUGUSTO GARCIA MACHADO
APELANTE	:	PANATLANTICA CATARINENSE S/A
ADVOGADO	:	SP041325 JOCELI AILTON CAMPANATI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	94.00.34302-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 616 (decisão da Egrégia Vice-Presidência).

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, em decisão de seguinte teor:

"Tendo em vista a questão posta nos autos, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para avaliação da pertinência de eventual retratação, a teor do art. 1.030, II do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento, pelo E. Supremo Tribunal Federal, do RE nº 221.142, sob a sistemática do recurso repetitivo, fixando a tese de que são inconstitucionais o § 1º do artigo 30 da Lei nº 7.730/1989 e o artigo 30 da Lei nº 7.799/1989- tema 311/STF."

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Instado o incidente de retratação em face da r. decisão de fls. 531/535, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do **Recurso Extraordinário nº 221.142/RS**, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A decisão impugnada de fls. 531/535, negou seguimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido para efetuar a correção monetária do balanço relativo ao ano-base de 1989, com a aplicação do índice integral de 70,28% do IPC, referente à inflação ocorrida no mês de janeiro de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro. A autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A autora interpôs agravo às fls. 538/543, ao qual foi negado provimento à unanimidade pela E. Sexta Turma (fls. 547/554), ensejando a interposição de Recurso Extraordinário (fls. 568/579).

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 221.142/RS, sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da atualização prevista nos artigos 30 da Lei nº 7.730/89 e artigo 30 da Lei nº 7.799/89. *In verbis*:

"IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI Nº 7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89.

Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício."

(STF, RE nº 215.811/SC, Relator Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 20.11.2013)

"IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI Nº 7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89.

Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - REPERCUSSÃO GERAL. Na dicção da ilustrada maioria, é possível observar o instituto da repercussão geral quanto a recurso cujo interesse em recorrer haja surgido antes da criação do instituto - vencido o relator."

(STF, RE nº 221.142/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJe 30.10.2014)

O C. Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, revisou a jurisprudência daquela Colenda Corte firmando entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão, utilizando-se o IPC para o período. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ, quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, CPC. IRPJ E CSLL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 30 DA LEI N. 7.799/89 E DO ART. 30, §1º, DA LEI N. 7.730/89 PELO STF. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DO IPC PARA O PERÍODO.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989 (normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão) em sede de repercussão geral no RE 242.689 RG/PR.

2. Desse modo, aplicando-se o juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, e retirados os dispositivos declarados inconstitucionais do mundo jurídico, faz-se necessária a revisão da jurisprudência deste STJ para concluir-se que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei nº 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCz§ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.283/86 e art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, §2º, da Lei n. 7.777/89.

3. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ e já referidos no REsp. n. 43.055-0-SP

(Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) e nos EREsp. nº 439.677-SP (Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.09.2006), quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 1030597/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 30/04/2014)

Assim, ante o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo C. Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989, normas estas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, resta claro que a correção monetária das demonstrações financeiras, feita com base no BTNF, desconsiderada a inflação do período, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.

Desta forma, na esteira do entendimento sufragado nos C. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça, a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os índices de variação do IPC (de 42,72% para janeiro/89 e 10,14% em fevereiro/89).

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, norma vigente à época da prolação da sentença.

Ante o exposto, encontrando-se a r. decisão recorrida em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c.c art. 557, *caput* e § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil de 1973, **dar provimento** à apelação da autora, de acordo com os parâmetros estabelecidos no Recurso Extraordinário nº 221.142/RS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017252-02.1997.4.03.0000/SP

	97.03.017252-0/SP
--	-------------------

AGRAVANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE ITATIBA
ADVOGADO	:	SP093491 CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outros(as)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP202316 MURILO ALBERTINI BORBA
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	87.00.00182-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal de Itatiba em face da r. decisão que, em ação ordinária em fase de liquidação de sentença, indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar para pagamento de juros moratórios incidentes entre o pagamento do primeiro precatório e a efetiva quitação da dívida, além da inclusão dos índices inflacionários expurgados.

Aduz que no valor pago não foram incluídos os juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até o efetivo pagamento, nem tampouco os expurgos do IPC de janeiro de 1989; março, abril e maio de 1990 e fevereiro, março e abril de 1991.

A E. Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento em acórdão assim ementado (fls. 167/170):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO 561/07, LIMITADA AOS TERMOS DO PEDIDO. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO E APÓS O DEPÓSITO EFETUADO FORA DO PRAZO ESTABELECIDO CONSTITUCIONALMENTE. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I - Para o cálculo de saldo complementar, no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a inscrição do precatório no orçamento, devem ser observados os critérios fixados na sentença condenatória, no tocante à incidência da correção monetária. Na hipótese de silêncio da referida decisão, acerca desse aspecto, deve ser adotado o atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561, do Conselho de Justiça Federal, datada de 02 de julho de 2007, o qual orienta para a utilização dos índices relativos aos expurgos inflacionários desde que não haja determinação expressa em sentido contrário, na sentença ou decisão superveniente.

II - A sentença de conhecimento - proferida em 18.05.84 - como a de homologação do cálculo de liquidação - de 05.03.90, não

explicitaram a forma de correção monetária a ser utilizada na liquidação de sentença, de modo que admito a possibilidade, de aplicação dos índices expurgados, nos termos da Resolução n. 561/07, limitada aos termos do pedido, ou seja, aplicando-se tão somente o IPC relativo aos meses de janeiro de 1989, março a maio de 1990 e fevereiro de 1991, afastando-se a incidência concomitante de qualquer outro índice de correção monetária no mesmo período.

III- Na requisição de pagamento são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.

IV - Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).

V- Saliente-se que, constatada a insuficiência do depósito, a União Federal passa a incorrer em mora em relação ao saldo remanescente, quando são devidos os respectivos juros a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao decurso do prazo constitucional, até a data da quitação (STJ, 6ª T., REsp n. 508134/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 20.04.04, DJU de 21.06.04, p. 265).

VI - Considerando que o Agravado efetuou os depósitos fora do prazo estabelecido pela Constituição Federal, são aplicáveis os juros de mora até a inclusão do precatório no orçamento (04.07.90) e, após o término do prazo para o pagamento (31.12.91).

VII - Agravo de instrumento parcialmente provido."

Opostos embargos de declaração pelo INCRA (fls. 183/185), a E. Sexta Turma, à unanimidade, os rejeitou (fls. 193/195).

Às fls. 204/211 e 212/217, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA interpôs Recursos Especial e Extraordinário impugnando a inclusão dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Às fls. 238, sobreveio decisão da e. Vice-presidência desta corte, *in verbis*:

"Cuida-se de recurso extraordinário em face de acórdão proferido por órgão fracionários desta Corte em julgamento de agravo de instrumento. Entre outros pontos se discute a incidência de juros entre a data da conta e da expedição do precatório.

Decido.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 579.431/RS - tema 96**, submetido à sistemática da repercussão geral, encaminhem-se os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 1.040, II do Novo Código de Processo Civil."

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

In casu, observo que a matéria devolvida a esta Turma para eventual retratação se restringe exclusivamente à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (TEMA 96), sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que incide juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório, *in verbis*:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Deve prevalecer a orientação pacificada pelo Plenário da Corte Suprema em sede de repercussão geral, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

Desta forma, não merece reparo o v. acórdão de fls. 167/170, visto estar em consonância com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (TEMA 96), sob o regime de repercussão geral.

Nesse mesmo sentido, os julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CÔMPUTO DE JUROS ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 579.431). DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA OU A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO (ART. 944 E § ÚNICO DO CPC). CARÁTER VINCULATIVO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se a controvérsia noticiada a respeito do cabimento de juros moratórios no período compreendido entre os cálculos apresentados e a efetiva expedição do ofício precatório.

2. A r. decisão recorrida foi clara ao aplicar o entendimento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no RE nº 579.431, quando concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (tema 96).

3. A decisão plenária do STF, no caso, tem caráter vinculativo, nos termos dos artigos 1.039 e 1040, inciso III, do CPC/15, tudo combinado com o art. 944 do CPC e seu § único. Precedentes do STJ (AgInt no AgRg no AREsp 2.085/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015).

4. Na esteira da conclusão adotada pela Suprema Corte, o STJ tem proferido decisões determinando a devolução do feito aos Tribunais de origem ou acolhendo embargos de declaração, com efeitos infringentes, para determinar a incidência dos juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

5. Agravo interno não provido."

(Ag no AI nº 0029321-07.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, Sexta Turma, j. 30.11.2017, D.E. 13.12.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RE 579.431/RS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. AGRAVO DA AUTORA PROVIDO.

1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a autora obter, ou não, em cumprimento de sentença, a restituição de todas as importâncias pagas a título de contribuição ao FINSOCIAL a partir de 01.01.1989, acrescidas de juros de mora desde a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do ofício requisitório.

2. Em verdade, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, está em desconformidade com o entendimento mais recente do Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida, o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a data da expedição do precatório. Precedentes do STF e deste Tribunal.

4. Cumpre reconsiderar o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal, para admitir a incidência de juros de mora referente ao período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a data da expedição do precatório.

5. Os valores deverão ser corrigidos de acordo com os critérios estipulados para a correção dos tributos em geral (Resolução CJF n. 134/10, com as alterações efetuadas pela Resolução 267/13 - Manual de Cálculos da Justiça Federal).

6. Como a elaboração dos cálculos ocorreu após o advento da Lei 9.250/95, incide a taxa SELIC, que já engloba juros moratórios e correção monetária. Precedente do STJ (REsp 1112524/DF, prolatado nos termos do art. 543-C do CPC).

7. Agravo da autora provido, em juízo de retratação".

(AC nº 0075413-14.1992.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 01.08.2018, D.E. 09.08.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO E RPV. TESE FIXADA NO RE Nº 579.431/RS.

1. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento firmado no julgamento do RE nº 579.431/RS é no sentido de que "incidem os juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-B, §3º, do CPC de 1973 e 1.040, II, do CPC de 2015."

(AI nº 0100963-50.2007.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 22.11.2017, D.E. 28.02.2018)

Destarte, o v. acórdão não comporta retratação, eis que o julgado recorrido não laborou em dissonância do entendimento assentado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal apreciada no RE nº 579.431/RS (TEMA 96).

Ante o exposto, determino o retorno dos autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 543-C, §8º, do Código de Processo Civil de 1973.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005472-84.2000.4.03.6103/SP

	2000.61.03.005472-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	AVIBRAS DIVISAO AEREA E NAVAL S/A
ADVOGADO	:	SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

1. Fls. 307/316: ciência, às partes, sobre o retorno dos autos.

2. Fls. 201/204: intime-se a embargada UNIÃO FEDERAL, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Após, conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0036290-34.2001.4.03.9999/SP

	2001.03.99.036290-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	DEPOSITO DE TECIDOS FATEX LTDA
ADVOGADO	:	SP024260 MARCOS FERREIRA DA SILVA
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	:	96.00.00469-6 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 305/307: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) com fundamento no art. 1.022 e demais do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática proferida às fls. 300/302 que, em juízo de retratação, negou seguimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença que julgou procedente os presentes embargos à execução e os outros quatro apensos, reconhecendo indevidas as cobranças pretendidas pela Fazenda Pública concernente a "desvio de receitas de pessoa jurídica" referente ao ano-base de 1987, condenando-a ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o somatório dos valores atualizados das cinco execuções.

Em suas razões de embargos, a União alega que a decisão é contraditória ou no mínimo obscura, quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos que levaram à manutenção da fixação dos honorários advocatícios em grau máximo, tendo em vista que afirma que "*a lide não envolveu grande complexidade*". Aduz que, se a causa não envolveu grande complexidade, a condenação em honorários na base em que fixada, caracteriza montante desproporcional, levando-se em conta o comando emergente do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73. Requer o acolhimento dos presentes embargos para sanar a contradição ou obscuridade alegada, a fim de ser fixada sucumbência honorária coerente.

Resposta ao recurso (fls. 318/320).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Alega a embargante contrariedade ou obscuridade na r. decisão, no tocante ao *quantum* fixado de sucumbência honorária.

De fato, a r. sentença julgou procedentes os presentes embargos à execução e os outros quatro em apenso, reconhecendo não haver indícios de omissão de receita. Assim, condenou a embargada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o somatório dos valores atualizados das cinco execuções.

Não havendo interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial, à qual foi negado seguimento, ao fundamento de ser o valor da causa inferior ao limite legal fixado em 60 salários mínimos.

A União interpôs agravo legal (fls. 258/260), quais foram improvidos (fls. 266/269), ensejando a interposição de Recurso Especial (fls. 272/277) e a consequente devolução dos autos a esta Turma Julgadora, por força do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC/73.

A r. decisão embargada, em atenção ao julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, que firmou entendimento no sentido de que a "sentença desfavorável à Fazenda Pública proferida em data anterior à edição da Lei nº 10.352/2001 deve submeter-se ao reexame obrigatório, independentemente da observância do limite de alçada" prosseguiu no julgamento do feito.

Assim, quanto ao mérito, a r. decisão embargada, manteve o entendimento proferido na r. sentença, negando seguimento à remessa oficial.

No entanto, embora tenha afirmado que a causa não envolveu grande complexidade, acabou por manter a condenação em verba honorária conforme fixada na r. sentença, qual seja - 20% sobre o somatório dos valores atualizados das cinco execuções.

Com efeito, o sistema processual civil pátrio adotou como regra geral o princípio da sucumbência, segundo o qual cabe ao vencido arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios (artigo 20, *caput*, do CPC/1973).

No caso em apreço, são aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil de 1973 para fixação dos honorários. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.155.125/MG, de relatoria do Min. Castro Meira e sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC de 1973), firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC de 1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

(...)

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1533450/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4º, inciso II, alínea c, ou do art 557, § 1º-A, ambos do CPC.

2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

3. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no REsp 1409878/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

Assim, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, bem como aos critérios estipulados nas alíneas a, b e c do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade e sopesados, no caso em tela, o zelo do patrono da executada, a natureza da demanda e o valor atribuído à causa, afigura-se razoável a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor atualizado das execuções.

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a contradição apontada, nos termos acima consignados.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000703-08.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.000703-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	POSTO E GARAGEM AEROPORTO LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP215716 CARLOS EDUARDO GONCALVES
APELANTE	:	AUTO POSTO 304 LTDA
ADVOGADO	:	SP193612 MARCELA ELIAS ROMANELLI
APELANTE	:	AUTO POSTO GRAMADAO DE MERIDIANO LTDA
ADVOGADO	:	SP215716 CARLOS EDUARDO GONCALVES
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

Decisão

Vistos.

Fls. 405/412: Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática de fls. 395/402 que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido inicial que objetiva a restituição, de forma imediata e preferencial (CF/88, art. 150, §7º), do excesso pago a título de COFINS e PIS, através do regime de substituição tributária, instituído pela Lei nº 9.718/98, art. 4º, mediante o processo de anulação ou estorno oponível às parcelas vincendas desses mesmos tributos, acrescidos de juros à taxa Selic, quando houver atraso de mais de um mês em cada ressarcimento feito às autoras. Sustenta a agravante, em síntese, que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, já que os precedentes citados não dizem respeito à discussão travada nestes autos. Afirma que não se aplica o RE 593.849, que trata do ICMS substituição tributária progressiva ou para frente, já que a discussão aqui travada, quanto ao mérito, está com repercussão geral reconhecida no RE 596.832. Aduz, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, entende pela improcedência da ação diante da flagrante ilegitimidade ativa dos autores, comerciantes varejistas de combustível. Acrescenta que esta E. Sexta Turma sempre decidiu pela ilegitimidade ativa da empresa comerciante varejista de combustível (substituído tributário), nas ações em que se requer a repetição dos valores recolhidos em feitos similares. Ressalta que se admite a possibilidade do revendedor pleitear tal direito, contudo, exige-se a prova de assunção do encargo (sem repasse a terceiros), o que não ocorre no presente caso. Conclui ser evidente que a interpretação dada pelos contribuintes ao artigo 150, §7º, da Constituição Federal parte de uma consideração equivocada sobre a natureza da base de cálculo e do fato gerador presumido no regime de substituição tributária, sendo que o fato gerador presumido (e sua base de cálculo) não é provisório, mas sim definitivo, já que essa é a única forma de harmonizar a natureza do fato gerador no regime de substituição tributária para frente com os objetivos que justificaram a sua inclusão no Texto Constitucional, levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 3/93.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Sexta Turma.

Com contrarrazões (fls. 414/421).

É o relatório.

Decido.

Com razão a agravante, pelo que reconsidero a r. decisão de fls. 395/402.

A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de restituição, nos termos do artigo 150, §7º da Constituição Federal, dos valores pagos a título de PIS e COFINS através do regime de substituição tributária instituído pelo artigo 4º da Lei nº 9.718/98.

Preliminarmente, em relação à legitimidade ativa, verifica-se que o presente feito foi ajuizado perante a Seção Judiciária de São Paulo, tendo o Juízo da 12ª Vara Cível entendido que não seria competente para conhecer a ação em face dos autores "Auto Posto 304 Ltda." e "Auto Posto Gramadão de Meridiano Ltda.", por pertencerem à Jurisdição, respectivamente, das Subseções de Piracicaba e São José do Rio Preto.

Com efeito, trata-se, na espécie, de competência territorial que, como cediço, é relativa, de modo que não poderia ter sido declarada de ofício, ex vi das disposições dos artigos 112 e 113 do CPC/73, vigente à época em que prolatada a sentença e verbete 33 da Súmula do C. STJ, além do que, devidamente citada, a parte ré nada disse a respeito da incompetência do Juízo, no modo e tempo devidos, sendo forçoso reconhecer que, na espécie, houve prorrogação da competência, nos termos do artigo 114 do CPC/73. Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Destaque-se, de início, que embora o objeto da presente ação seja a aplicação de expurgos inflacionários em conta de poupança, matéria cuja apreciação, em grau de recurso, encontra-se sobrestada por decisão proferida pelo E. STF nos autos dos RE's nº 591.797 (plano Collor I) e 626.307 (planos Bresser e Verão) e no AI nº 754.745 (plano Collor II), inexistente óbice à aquilatação da apelação interposta nestes autos, na medida em que diz respeito, exclusivamente, à questão processual, e não sobre o mérito da causa.

2. O presente feito foi ajuizado perante o Juízo da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Tupã/SP, sendo certo, no entanto, que o magistrado lá atuante entendeu que à parte autora somente era facultado o ajuizamento no local do seu domicílio ou ainda no lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, não sendo esses o caso dos autos, onde a propositura da ação naquela Subseção Judiciária decorreu de mera conveniência dos patronos do demandante.

3. Em que pesem os relevantes argumentos externados no provimento recorrido, na medida em que a localidade de Tupã não é o domicílio do autor, nem tampouco o local da agência da instituição financeira ré, fato é que se trata, na espécie, de competência territorial que, como cediço, é relativa, de modo que não poderia ter sido declarada de ofício, ex vi das disposições dos artigos 112 e 113 do CPC/73, vigente à época em que prolatada a sentença. Nesse mesmo sentido o verbete 33 da Súmula do C. STJ.

4. Ademais, devidamente citada, a parte ré nada disse a respeito da incompetência do Juízo, no modo e tempo devidos, sendo forçoso reconhecer que, na espécie, houve prorrogação da competência, nos termos do artigo 114 do CPC/73.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1431731 - 0001140-70.2007.4.03.6122, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

Desse modo, é de ser novamente incluído no polo ativo da ação o autor Auto Posto Gramadão de Meridiano Ltda.. Deixo de incluir novamente o autor Auto Posto 304 Ltda. no polo ativo da ação, tendo em vista a ausência de impugnação do referido autor neste sentido, levando-se em conta a homologação do seu pedido de desistência do recurso.

Com efeito, observa-se que a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, no âmbito do regime de substituição tributária, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final, nos termos do art. 166 do CTN. Nesse sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 166 DO CTN. PROVA DE NÃO TER REPASSADO O ENCARGO AO CONSUMIDOR.

1. A jurisprudência do STJ entende que "o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, no âmbito do regime de substituição tributária, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final, nos termos do art. 166 do CTN" (AgRg no REsp 1.237.117/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 12/4/2011, DJe 26/4/2011).

2. Alterar o entendimento do Tribunal de origem de que "não há, nos autos, prova de que a parte autora efetivamente arcou com o pagamento do PIS e da COFINS no período anterior a 1º.07.2000" é inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.

(REsp 1684895/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. TRIBUTÁRIO. PIS, FINSOCIAL E COFINS. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA PROVA DO NÃO REPASSE.

1. Hipótese em que foi negado provimento ao recurso, uma vez que a jurisprudência do STJ é pacífica ao reconhecer que, no regime anterior à Lei n. 9.990/2000, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, é parte legítima para requer a restituição de valores pagos a maior de PIS e Cofins incidentes sobre receitas decorrentes das vendas de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, desde que comprove não ter havido repasse de encargo para o consumidor final. In casu, discute-se a restituição de valores pagos a maior de PIS e Cofins no período de 1.2.1999 a 1.7.2000, portanto em momento anterior à entrada em vigor da Lei n. 9.990/2000. Conforme demonstrado pelo Tribunal de origem, não consta nos autos prova do não repasse financeiro ao consumidor final. Logo, não há legitimidade para requerer a restituição de indébitos. Ademais, para desconstituir tal débito é necessário o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos - vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

2. Os Embargos de Declaração constituem recurso de contornos rígidos e destinado a promover a integração do decisum omissivo, obscuro ou contraditório. Não se prestam a rediscutir o mérito.

3. A controvérsia foi integralmente solucionada, com motivação suficiente e em consonância com o entendimento do STJ sobre a matéria, não se configurando omissão, contradição ou obscuridade no aresto embargado.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(Edcl no AgRg no AREsp 629005/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02.06.2015, v.u., DJe 05.08.2015)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO VAREJISTA QUE NÃO COMPROVOU O REPASSE TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, no âmbito do regime de substituição tributária, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário se demonstrar que não houve

o repasse do encargo tributário ao consumidor final, nos termos do art. 166 do CTN, o que não é a hipótese dos autos.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 137491/RJ, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 28.04.2015, v.u., DJe 15.05.2015)

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora, a fim de demonstrar o seu direito à repetição do indébito pleiteado, juntou aos autos livro de movimentação de combustíveis (fls. 36, 38, 47/55 e 74/79); notas fiscais de saída dos combustíveis da refinaria (fls. 37, 39, 56 e 81); relação de diferenças a serem ressarcidas (fls. 46 e 80); relação da composição do custo de aquisição dos combustíveis (fls. 57/61 e 82/87), que não demonstram, de forma irretorquível, que o percentual de PIS e da COFINS incidentes sobre os combustíveis comercializados se traduzisse em percentual inferior àquele cobrado por ocasião da aquisição pela parte autora, sendo necessária a apresentação das notas fiscais de venda ao consumidor final, de molde a comprovar que a autora arcou com o ônus, o que não ocorreu no presente caso. Nesse sentido, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 281.443 - RJ (2013/0004933-7)

RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE: AUTO POSTO E TRANSPORTES MINUANO LTDA E OUTROS

ADVOGADOS: URSULA VIEIRA BARBOSA PERONI E OUTRO(S) - RJ134683 RICARDO A MAGRO

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

DECISÃO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS/COFINS. LEGITIMIDADE DE EMPRESAS REVENDEDORAS DE COMBUSTÍVEIS (COMERCIANTES VAREJISTAS). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE O VALOR NÃO FOI REPASSADO AO CONSUMIDOR FINAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM VALOR RAZOÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. Agrava-se de decisão que negou seguimento ao Recurso Especial interposto por AUTO POSTO E TRANSPORTES MINUANO LTDA E OUTROS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 2a. Região, assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA "PARA FRENTE". RESTITUIÇÃO. COMBUSTÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. ARTIGO 20, § 4o., DO CPC.

I - "No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final." (STJ, 1a Seção, EREsp nº 648.288-PE, rei. Min. Teori Zavascki, em 23/08/2006).

II - Documentos que instruem a petição inicial - cópias de livros de movimentação de combustíveis, planilhas, notas fiscais de compra de combustível - não demonstram, de forma irretorquível, que o percentual de PIS e da COFINS incidentes sobre os combustíveis comercializados se traduzisse em percentual inferior àquele cobrado por ocasião da aquisição pela recorrente. Necessidade de apresentação das notas fiscais de venda' ao consumidor final, de molde a comprovar que a autora arcou com o ônus.

III - O artigo 20, § 4o do CPC determina que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

IV - O juiz pode arbitrar livremente a verba honorária, desde que o faça com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração o valor atribuído à causa, a complexidade da matéria, as dificuldades e o tempo despendido para a execução do trabalho. Assim, atentando-se aos princípios acima elencados, mostra-se razoável e proporcional manter o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

V - Apelação conhecida e desprovida. (fls. 436/437)

2. Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 457/466).

3. Nas razões do Apelo Nobre, as partes recorrentes apontam violação dos arts. 20, § 4o., 535, II do CPC/1973, arts. 108, 110 e 166 do CTN E art. 4o. da LICC. Sustentam, em síntese, que (a) não obstante a interposição de Aclaratórios, não foram apreciadas questões essenciais ao deslinde da controvérsia; (b) deve-se garantir o direito dos recorrentes de serem restituídos do PIS e COFINS à maior, no período de fevereiro de 1999 a julho de 2000, em razão da base de cálculo presumida em valor incompatível com os valores praticados pelos Recorrentes nas bombas de gasolina (fls. 486); (c) a regra da prova da transferência do encargo financeiro ao consumidor não se aplica ao caso dos autos; (d) há prova de que a substituição tributária ocorreu com base de cálculo presumida superior a efetivamente praticada, impondo-se a restituição preferencial e imediata dos valores recolhidos a maior; e (e) mostra-se excessiva a verba honorária fixada em 15% sobre o valor atribuído à causa.

4. É o relatório. Decido.

5. A insurgência não merece prosperar.

6. De início, cumpre destacar que a alegada violação ao art. 535, II do CPC/1973 não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites propostos e com a devida fundamentação. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

7. Com efeito, o acórdão recorrido encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a qual o

comerciante varejista de combustíveis somente tem direito à devolução/compensação do tributo que recolheu na condição de substituto tributário se comprovar que não incluiu o valor no preço de venda do produto ao consumidor final. A propósito: **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FINSOCIAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 166 DO CTN. PROVA DE NÃO TER REPASSADO O ENCARGO AO CONSUMIDOR.**

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o comerciante varejista de combustíveis só tem direito à devolução do tributo que recolheu como substituto tributário caso comprove que não incluiu o valor do tributo no preço de venda do combustível ao consumidor final.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp. 1.290.872/RJ, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 26.2.2016). **TRIBUTÁRIO - PIS, FINSOCIAL E COFINS - EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS - REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO - NECESSIDADE DA PROVA DO NÃO REPASSE.**

1. A jurisprudência da Primeira Seção consolidou-se no sentido de que só há legitimidade ativa do substituído tributário para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, caso demonstre nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp. 629.005/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 6.4.2015).

TRIBUTÁRIO. COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STF. NECESSIDADE DA PROVA DO NÃO REPASSE. SÚMULA 07 DO STJ.

1. O comerciante varejista de combustível, substituído tributário, no âmbito do regime de substituição tributária, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final. (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 1071856/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 04/09/2009; EREsp 603.675/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2007, DJ 26/11/2007; EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006).

(...).

6. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp. 1.168.537/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 29.6.2010).

8. No atinente à redução da verba honorária, é firme neste Superior Tribunal o entendimento de que a discussão a respeito da fixação dos honorários advocatícios demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência incabível em Recurso Especial, ante o óbice contido no enunciado 7 da Súmula do STJ.

9. Todavia, configura-se admissível sua revisão, excepcionalmente, quando o valor fixado nas instâncias ordinárias revelar-se manifestamente irrisório ou excessivo.

10. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa.

11. A hipótese presente não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida. Destarte, a quantia fixada à título de honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 100.000,00), mostra-se condizente com os trabalhos desenvolvidos pelos causídicos.

12. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 22 de junho de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR

(Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 27/06/2017)

Desse modo, é de ser reconhecida a carência de ação em face da ilegitimidade ativa da parte autora para propor a presente ação ordinária, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito, a teor do disposto no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Mantenho a condenação em honorários advocatícios fixados pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 395/402, para nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973, **julgar extinto o processo sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2003.61.05.011679-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP099420 ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra r. sentença proferida nos autos de ação ordinária proposta pela apelante em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária a lhe obrigar à retenção do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos em aplicações financeiras, bem como o reconhecimento do direito de compensar o montante indevidamente retido a este título, no período de 1998 a junho de 2003 com valores de IRPJ.

A r. sentença de fls. 239/241 julgou improcedente o pedido, afirmando a incidência do imposto de renda sobre os resultados das aplicações financeiras realizadas pela autora, por não se incluírem nas atividades fins da cooperativa de trabalho e não constituírem atos cooperativos. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 262/284, a apelante sustenta, em síntese, que apenas os atos não-cooperativos estariam sujeitos à tributação pelo imposto sobre a renda, os quais se restringem à hipótese de contratação entre a cooperativa e um médico não-cooperado. Afirma que para as aplicações financeiras realizadas pela cooperativa são utilizadas as sobras líquidas do exercício que pertencem aos próprios cooperados, cujos valores transitam pela contabilidade da cooperativa, não constituindo acréscimo patrimonial ou lucro a ensejar a incidência do imposto sobre a renda. Alega que à luz dos Regulamentos do Imposto de Renda, aprovados pelos Decretos n. 1.041/1994 e 3.000/1999, não prevêem hipótese de incidência do imposto para a receita oriunda de aplicação financeira ou outros rendimentos, posto que tais situações fáticas não se traduzem em prestação de serviço a não associados. Requer a reforma da r. sentença, para o fim de julgar procedente o pedido formulado na inicial.

Com contrarrazões de fls. 290/296, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a remessa oficial e a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cumprido ressaltar, inicialmente, que a r. sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, sendo inadmissível a remessa oficial. Isto porque, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 estabelecia o duplo grau de jurisdição obrigatório na hipótese de sentença "*proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público*", situação que não se amolda ao caso dos autos, em que a sentença foi favorável à União Federal.

Assim, passo à análise da apelação interposta pela parte autora.

Trata-se de discussão a respeito da incidência ou não do imposto de renda sobre os resultados das aplicações financeiras realizadas por sociedade cooperativa.

Com efeito, o regime jurídico das sociedades cooperativas foi estabelecido pela Lei nº 5.764/1971, que dispôs em seu artigo 79, *in verbis*:

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."

Depreende-se do texto legal que os atos cooperativos típicos são caracterizados, sob o aspecto subjetivo, pela presença da cooperativa e de um cooperado, e sob o aspecto objetivo, pela busca da consecução de sua finalidade social.

No que toca à tributação das cooperativas, o tratamento diferenciado referido no art. 146, III, c, da Constituição Federal alcança os atos cooperativos típicos, não abrangendo os atos não-cooperativos.

Assim, cumpre perquirir se as aplicações financeiras realizadas pelas sociedades cooperativas constituem ato cooperativo típico, para o fim de aferir se os resultados delas obtidos sofrem a incidência do imposto de renda.

A matéria não comporta maiores debates, eis que a Egrégia Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 58.265/SP, recurso representativo da controvérsia, sedimentou entendimento no sentido de que "*as aplicações financeiras, por constituírem operações realizadas com terceiros não associados (ainda que, indiretamente, em busca da consecução do objeto social da cooperativa), consubstanciam 'atos não-cooperativos', cujos resultados positivos devem integrar a base de cálculo do imposto de renda*", *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESULTADO POSITIVO DECORRENTE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS PELAS COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. SÚMULA 262/STJ. APLICAÇÃO.

1. O imposto de renda incide sobre o resultado positivo das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas, por não caracterizarem "atos cooperativos típicos" (Súmula 262/STJ).
2. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.
3. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelos artigos 154, do RIR/80, e 247, do RIR/99).
4. As sociedades cooperativas, quando da determinação do lucro real, apenas podem excluir do lucro líquido os resultados positivos decorrente da prática de "atos cooperativos típicos", assim considerados aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais (artigo 79, caput, da Lei 5.764/71).
5. O artigo 111, da Lei das Cooperativas (Lei 5.764/71), preceitua que são consideradas rendas tributáveis os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de aquisição de produtos ou de fornecimento de bens e serviços a não associados (artigos 85 e 86) e de participação em sociedades não cooperativas (artigo 88), assim dispondo os artigos 87 e 88, parágrafo único, do aludido diploma legal (em sua redação original): "Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.
Art. 88. Mediante prévia e expressa autorização concedida pelo respectivo órgão executivo federal, consoante as normas e limites instituídos pelo Conselho Nacional de Cooperativismo, poderão as cooperativas participar de sociedades não cooperativas públicas ou privadas, em caráter excepcional, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares.
Parágrafo único. As inversões decorrentes dessa participação serão contabilizadas em títulos específicos e seus eventuais resultados positivos levados ao 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social.'"
6. Outrossim, o Decreto 85.450/80 (Regulamento do Imposto de Renda vigente à época) preceituava que: "Art. 129 - As sociedades cooperativas, que obedecerem ao disposto na legislação específica, pagarão o imposto calculado unicamente sobre os resultados positivos das operações ou atividades: I - de comercialização ou industrialização, pelas cooperativas agropecuárias ou de pesca, de produtos adquiridos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou para suprir capacidade ociosa de suas instalações industriais (Lei n. 5.764/71, artigos 85 e 111);
II - de fornecimento de bens ou serviços a não associados, para atender aos objetivos sociais (Lei n. 5.764/71, artigos 86 e 111).
III - de participação em sociedades não cooperativas, públicas ou privadas, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares, desde que prévia e expressamente autorizadas pelo órgão executivo federal competente (Lei n. 5.764/71, artigos 88 e 111).
§ 1º É vedado às cooperativas distribuir qualquer espécie de benefício às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros, excetuados os juros até o máximo de 12% (doze por cento) ao ano atribuídos ao capital integralizado (Lei n. 5.764/71, art. 24, § 3º, e Decreto-Lei n. 1.598/77, art. 39, I, b).
§ 2º A inobservância do disposto no parágrafo anterior importará tributação dos resultados, na forma prevista neste Regulamento."
7. Destarte, a interpretação conjunta dos artigos 111, da Lei das Cooperativas, e do artigo 129, do RIR/80, evidencia a mens legislatoris de que sejam tributados os resultados positivos decorrentes de atos não cooperativos, ou seja, aqueles praticados entre a cooperativa e não associados, ainda que para atender a seus objetivos sociais.
8. Deveras, a caracterização de atos como cooperativos deflui do atendimento ao binômio consecução do objeto social da cooperativa e realização de atos com seus associados ou com outras cooperativas, não se revelando suficiente o preenchimento de apenas um dos aludidos requisitos.
9. Ademais, o ato cooperativo típico não implica operação de mercado, ex vi do disposto no parágrafo único, do artigo 79, da Lei 5.764/71.
10. Conseqüentemente, **as aplicações financeiras, por constituírem operações realizadas com terceiros não associados (ainda que, indiretamente, em busca da consecução do objeto social da cooperativa), consubstanciam "atos não-cooperativos", cujos resultados positivos devem integrar a base de cálculo do imposto de renda.**

11. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 58.265/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

O entendimento acima destacado apenas corrobora jurisprudência cristalizada no enunciado da Súmula 262, do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "*Incide o imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas.*"

Assim, a r. sentença de improcedência da ação ordinária não comporta reparos, por estar em consonância com entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **não conheço** da remessa oficial e **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2003.61.19.005145-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SPEED BAG EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP132087 SILVIO CESAR BASSO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos de ação anulatória de débito fiscal, com pedido de tutela antecipada, proposta por Speed Bag Embalagens Ltda, objetivando anulação do auto de infração relacionado ao MPF n. 2001-00144-8, da Delegacia da Receita Federal em Guarulhos/SP.

Na exordial, a autora sustentou, em síntese, que o lançamento tributário estava eivado de nulidade, por ter sido realizado a partir de exame de sua movimentação financeira obtida pela Secretaria da Receita Federal diretamente junto às instituições financeiras, sem que houvesse prévia autorização judicial para a quebra de sigilo bancário, contrariando disposição expressa da Lei n. 4.595/1964. Afirmou que o procedimento fiscal teve como fonte a utilização dos dados da CPMF do exercício de 1998, quando não era autorizada a utilização das informações sobre movimentação financeira para lançamento de outros tributos distintos da CPMF, por força de vedação legal expressa do artigo 11, §3º, da Lei n. 9.311/1996. Alegou que a autorização para utilização dos dados para constituição de impostos e contribuições somente se operou com a vigência da Lei n. 10.174/2001, de modo que o lançamento impugnado nos autos, que remete ao ano de 1998, é nulo por ter sido lastreado em prova ilícita. Impugnou a metodologia adotada pelo Fisco na autuação, afirmando a ilegalidade da consideração de depósitos bancários como rendimentos, eis que a mera movimentação de valores não se confunde com acréscimo patrimonial, a ensejar a tributação pelo imposto sobre a renda. Insurgiu-se quanto à apuração do imposto de renda pela sistemática do lucro real, sob o fundamento de que, no exercício de 1998, estava submetida ao regime do lucro presumido. Argumentou que a apuração do tributo pelo lucro real só é possível com a escrituração contábil da sociedade, que não fora realizada no exercício em questão. Aduziu que a opção pelo lucro presumido não pode ser exercida na hipótese de excesso de receita total verificado no exercício anterior, e não no próprio ano-base como justificou a autoridade fiscal ao decidir pela tributação pelo lucro real. Requereu a concessão de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário e, ao final, a declaração de nulidade do auto de infração. Atribuiu à causa o valor de R\$ 23.707.931,00.

Às fls. 85/90 foi deferido o pedido de antecipação de tutela, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Em face da referida decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento (fls. 96/132).

Contestação às fls. 133/151.

Manifestação da autora às fls. 208/209.

A r. sentença de fls. 212/219 julgou procedente o pedido formulado na inicial, para declarar a nulidade do lançamento tributário, por reputar manifestamente ilegal a obtenção de informações sobre as movimentações financeiras pela Receita Federal sem autorização judicial de quebra do sigilo bancário, porquanto, tendo em vista que os fatos geradores remontam ao exercício de 1998, seria necessária a observância do regramento previsto na Lei n. 4.595/1964. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 229/244, a apelante sustenta, em síntese, que a prestação por parte das instituições financeiras das informações e documentos solicitados pelo Fisco não importa quebra de sigilo bancário, eis que a autoridade fiscal tem obrigação de preservar o sigilo das informações. Afirmou que, no caso em apreço, a utilização das informações atinentes à CPMF em procedimento administrativo de lançamento do imposto de renda relativo ao exercício de 1998 não configura nenhuma ilegalidade, uma vez que encontra respaldo legal no artigo 1º, §3º, inciso III, da Lei Complementar 105/2001 e o artigo 11, §3º, da Lei n. 9.311/1996, com redação dada pela Lei n. 10.174/2001, dispositivos vigentes à época do procedimento de fiscalização. Requer a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

À fl. 248, o recurso foi recebido no efeito devolutivo.

Com contrarrazões de fls. 251/255, subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 277/297, a apelante informa a interposição de recurso de agravo de instrumento em face da decisão de fl. 248, o qual foi desprovido pela Egrégia Sexta Turma, consoante acórdão de fls. 301/302.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a remessa oficial e a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, submetido ao regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da requisição de informações bancárias do contribuinte às instituições

financeiras diretamente pela Receita Federal e da utilização dos dados obtidos por esse meio, nos termos da LC nº 105/2001, art. 6º, e da Lei nº 10.174/2001, de cujas normas afirmou não decorrer violação nem do direito ao sigilo bancário nem do princípio da irretroatividade das leis tributárias. O julgado encontra-se assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. **Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".**

7. **Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN".**

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Assim, consoante a diretriz do Excelso Pretório, o mecanismo fiscalizatório composto pela LC nº 105/2001 e pela Lei nº 10.174/2001 pode ser aplicado para apuração de créditos relativos a tributos distintos da CPMF e inclusive a fatos geradores ocorridos em exercícios anteriores à vigência desses diplomas.

Nesse sentido, amoldando-se a tal diretriz, converge a jurisprudência posterior, exemplificada no aresto a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - AFASTAMENTO - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PELA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001, LEI Nº 10.174/2001 E DECRETO Nº 3.724/2001 - CONSTITUCIONALIDADE.

É constitucional a utilização, pela Receita Federal, de informações fornecidas pelas instituições financeiras para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores à vigência da Lei nº 10.174/2001, tendo em vista o caráter instrumental da norma.

Precedente: recurso extraordinário nº 601.314/SP, relatado no Pleno pelo ministro Edson Fachin, sob ângulo da repercussão geral, acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de setembro de 2016, ressalvada óptica pessoal. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Descabe a fixação de honorários recursais, preconizados no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, quando tratar-se de extraordinário formalizado no curso de processo cujo rito os exclua."

(STF, RE 495985 AgR-AgR-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Primeira Turma, julgado em 18/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 09-12-2016 PUBLIC 12-12-2016)

Acresça-se, ainda, que na mesma linha já se havia posicionado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com a qual o afastamento do sigilo bancário sem autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, era possível antes mesmo do advento da LC nº 105/2001, na forma da Lei nº 8.021/1990, art. 8º, também de caráter instrumental, conforme entendimento sufragado por aquela Corte Superior em recurso especial representativo de controvérsia (nº 1.134.665/SP).

Confira-se, a esse respeito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que

em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

(...)

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

(...)

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Superado o fundamento da sentença, por estarem presentes as condições para imediato julgamento da lide, impõe-se a aplicação analógica do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, com a apreciação dos demais argumentos aduzidos na inicial. Não assiste razão à autora, na parte em que alega a impossibilidade do lançamento do Imposto de Renda baseado em extratos ou depósitos bancários.

Consoante se extrai do auto de infração de fls. 50/52, a autoridade fiscal procedeu ao lançamento de ofício do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, relativo ao ano-base de 1998, tendo em vista a apuração omissiva de receita decorrente de depósitos bancários não contabilizados, que somaram o montante de R\$ 37.525.185,11 (trinta e sete milhões, quinhentos e vinte e cinco mil, cento e oitenta e cinco reais e onze centavos), identificados a partir de informações prestadas pelas instituições financeiras.

O lançamento teve como fundamento legal, dentre outros dispositivos, o artigo 42, da Lei n. 9.430/1996, que assim dispõe:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove,

mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, possui firme entendimento no sentido da legitimidade do lançamento do imposto fundado no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, que estabelece a presunção de omissão de receita ou rendimento na hipótese da falta de comprovação da origem dos valores creditados na conta bancária, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção legal.

A demonstrar o posicionamento da Corte Superior de Justiça, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte se limita a apresentar alegações genéricas, sem demonstrar a razão pela qual a apreciação de determinados dispositivos legais seria obrigatória no âmbito do Tribunal a quo e sem explicitar a relevância deles para o deslinde da controvérsia. Aplicação analógica da Súmula 284/STF.
2. Não comprovado o pagamento antecipado do tributo, incide a regra do art. 173, I, do CTN, em detrimento do disposto no art. 150, § 4º, consoante orientação assentada em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009).
3. A análise do inteiro teor do acórdão recorrido revela que a causa não foi decidida, sequer implicitamente, à luz dos arts. 332 do CPC e 6º da LINDB. A falta de prequestionamento impede o conhecimento do recurso quanto a esse ponto (Súmula 211/STJ).
4. **A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida** (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).
5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 664.675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. TEMA CONSTITUCIONAL NÃO APRECIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. ART. 42, DA LEI N. 9.430/96.

1. Não conhecido o recurso quanto às alegadas violações ao art. 11, §3º, da Lei n. 9.311/96; ao art. 6º, da Lei Complementar n. 105/2001 e ao art. 1º, da Lei n. 10.174/2001. Incidência, da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".
2. A tese da existência de conflito entre o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, e o art. 43, do CTN (conflito entre lei ordinária e lei complementar), quanto ao conceito de renda, à luz da competência estabelecida no artigo 146, III, "a" da Carta Magna de 1988, é de ordem eminentemente constitucional, não podendo ser enfrentada em sede de recurso especial. Precedente: REsp 1226420 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012.
3. **A jurisprudência das Turmas de Direito Público deste STJ pacificou o entendimento no sentido de que, não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, mediante a caracterização de omissão de receitas.** Precedentes: AgRg no REsp 1370302 / SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05.09.2013; REsp 792812 / RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.03.2007; REsp 1237852 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011; AgRg no REsp 1072960 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 02.12.2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1467230/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO. DEPÓSITOS E EXTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 42 DA LEI N. 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N. 8.021/90. PRECEDENTES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Discute-se nos autos que o lançamento fiscal diz respeito à omissão de rendimentos nas declarações de ajuste anual de IRPF referente aos exercícios de 1992, 1994 e 1995.
3. A jurisprudência da Primeira Turma desta Corte inaugurou novo entendimento sobre o tema, no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR e da possibilidade de autuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei n. 8.021/90 e Lei Complementar n. 105/2001, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária.
4. **In casu, ainda que se afaste a aplicação retroativa da Lei n. 9.430/96 feita pelo Tribunal de origem, verifica-se que a Lei n. 8.021/90 já albergava a hipótese de lançamento do imposto de renda por arbitramento com base em depósitos ou aplicações bancárias, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.**
5. Não cabe a esta Corte Superior averiguar se a autuação deu-se com supedâneo apenas em depósitos ou extratos bancários tendo o Tribunal de origem considerado legal o lançamento tributário com base nas provas contidas nos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJE 21/03/2012)

In casu, consoante descrito no Termo de Verificação Fiscal, em visita à sede do estabelecimento da contribuinte, no endereço constante do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, verificou-se não existir no local qualquer atividade da empresa, confirmando ter havido o encerramento das atividades, conforme indicado na consulta extraída no CNPJ que aponta para o cancelamento da pessoa jurídica (fl. 43).

Após tentativa frustrada de intimação do sócio pela via postal, a contribuinte foi intimada quanto ao Termo de Início de Fiscalização por meio do Edital n. 12/2002, quedando-se inerte (fl. 182).

Tendo sido identificada a ocorrência de omissão de receita com base nas informações da movimentação financeira da contribuinte, a Delegacia da Receita Federal intimou a contribuinte a apresentar documentação hábil a comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias, contudo não houve atendimento.

Igualmente, nesta via judicial, a contribuinte não comprovou a origem dos valores movimentados em suas contas bancárias, trazendo apenas argumentos no sentido de que os depósitos bancários não se equiparam à renda para fins de incidência tributária, o que, contudo, não é suficiente para afastar a presunção de ocorrência de omissão de receitas, atraindo a incidência do disposto no artigo 42, da Lei n. 9.430/1996.

De outra parte, cumpre apreciar a regularidade do lançamento fiscal, realizado com base no lucro real.

Com efeito, em se tratando de lançamento de ofício por omissão de receita, deve ser observado o disposto no artigo 24, *caput*, da Lei n. 9.249/1995, que assim dispõe:

"Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional **a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.**"

Consoante se extrai do Termo de Verificação Fiscal, a contribuinte apresentou na Declaração do Imposto de Renda relativa ao ano-base de 1998 (período de 01/01/1998 a 30/03/1998) tributação com base no lucro presumido, contudo, a autoridade fiscal realizou o lançamento de ofício com base no lucro real "em razão do valor apurado como receita auferida e omitida ultrapassar o limite fixado para apuração de resultado com base no lucro presumido" (fl. 43).

A utilização pelo Fisco de regime de apuração diverso daquele pelo qual optou a contribuinte foi fundamentada no artigo 36, I da Lei n. 8.981/1995 e artigo 29, da Lei n. 9.249/1995, que estabeleciam a obrigação ao regime de tributação pelo lucro real às pessoas jurídicas cuja receita, no ano-calendário anterior, superava o limite de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais):

Lei n. 8.981/1995:

"Art. 36. **Estão obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real** em cada ano-calendário as pessoas jurídicas:

I - cuja receita total, **no ano-calendário anterior**, seja superior ao limite de 12.000.000 de UFIR, ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a doze meses;"

Lei n. 9.249/1995:

"Art. 29. Os limites a que se referem os arts. 36, I, e 44, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com a redação dada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, passam a ser de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais)."

Como se observa, a autoridade fiscal não conferiu a melhor interpretação aos dispositivos legais mencionados, eis que considerou vedada a opção da contribuinte pela apuração com base no lucro presumido - realizando o lançamento de ofício com base no lucro real - pelo fato de, no exercício de 1998, a receita total auferida pela pessoa jurídica ter extrapolado o montante de 12 milhões de reais.

Ora, verificada a omissão de receita no ano-base de 1998, a utilização do regime de tributação com base no lucro presumido deveria ser obstada pelo Fisco acaso comprovado o ingresso de receita superior a 12 milhões de reais, no ano-base de 1997, o que não ocorreu. Deste modo, caberia à fiscalização realizar o lançamento de ofício, com base no lucro presumido, pelo qual a contribuinte optou em sua declaração, sendo inadmitida a modificação operada.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE COBRANÇA AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores.

2. Sendo a autora corretora de seguros - sociedade civil de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, nos termos do artigo 1º do Decreto 2.398/1987 -, a opção pelo recolhimento do imposto de renda com base no lucro presumido, manifestada por ocasião do pagamento do imposto de renda correspondente ao mês de janeiro de 1996 (fl. 50), era irretroatável e não poderia ter sido modificada pelo fato de haver apresentado a declaração em que afirmou erroneamente haver optado pelo lucro real.

3. **Verificada a omissão de receita, o lançamento realizado por meio do auto de infração, pela Receita Federal, deveria ter observado o regime de tributação com base no lucro presumido, nos termos do artigo 24, caput, da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995.** Neste ponto deve ser desconstituído parcialmente o auto de infração, a fim de que a Receita Federal retifique o lançamento, com a observância do regime de tributação com base no lucro presumido.

4. Neste caso não cabe a aplicação da norma do § 4º, do artigo 150 do Código Tributário Nacional. O lançamento de ofício diz respeito à omissão dolosa de receitas pela autora, o que afasta a aplicação dessa norma e gera a incidência do artigo 173, inciso I, do mesmo Código. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o termo inicial do prazo decadencial, em relação aos fatos geradores relativos aos meses de janeiro a dezembro de 1996, é 1º de janeiro de 1997. Tendo a autora sido intimada do auto de infração em 3 de agosto de 2001, não ocorreu a decadência, que se consumaria somente em 1º de janeiro de 2002.

5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1317223 - 0027321-82.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. AUSÊNCIA DE ATO COATOR RELATIVAMENTE AO PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OMISSÃO DE RECEITA. CARACTERIZAÇÃO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. AQUELE A QUE ESTIVER SUBMETIDA A PESSOA JURÍDICA NO PERÍODO. ART. 288, RIR/99 E ART. 24, DA LEI 9.249/95.

1. Agravo retido da impetrante não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
 2. Inexistência de ato coator praticado ou a ser praticado pela autoridade coatora, no tocante ao pedido de autorização à adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, quanto aos débitos relativos ao PIS e à Cofins.
 3. Prejudicados os agravos retidos e a apelação da União Federal.
 4. O presente mandamus questiona a formação do lançamento, alegando a existência de vícios que o eivam de nulidade, esclarecendo, nesse sentido, que não espera levar ao Poder Judiciário o conhecimento do mérito discutido administrativamente acerca da omissão de receitas.
 5. Entende o impetrante estar sujeito ao regime de lucro arbitrado para fins de apuração dos tributos, com esteio no art. 530, II, "a", do Decreto 3000/99, e não com base na receita que teria sido supostamente omitida, como procedeu o fiscal quando da lavratura do auto de infração.
 6. **Conforme disposição expressa constante do art. 288, do RIR/99 e art. 24, da Lei nº 9.249/95, Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão.**
 7. **O impetrante, no período em que se submeteu à fiscalização que deu ensejo ao lançamento em questão, enquadrava-se, mediante opção, à tributação com base no lucro presumido, sendo, portanto, a modalidade adequada ao lançamento dos valores dos tributos e adicionais devidos.**
 8. Descabe, por sua vez, o lançamento por arbitramento, método que somente é aplicado, de forma subsidiária, quando não for possível à autoridade tributária apurar por outra forma o lucro real ou presumido, a saber: quando a escrituração contábil revela evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências, que a torne imprestável para a identificação da efetiva movimentação financeira, o que não ocorre no caso em questão.
 9. In casu, o impetrante, regularmente intimado, não comprovou a origem dos recursos creditados em contas de depósitos mantidas junto a instituições financeiras, constituindo omissão de receitas, tendo em vista que os valores depositados não foram informados em declaração de rendimentos - DIPJ, nem devidamente escriturados.
 10. A via estreita do mandamus não possibilita dilação probatória, tampouco foram produzidas provas na esfera administrativa relativamente aos depósitos bancários em questão, que infirmassem a presunção de legitimidade do auto de infração por omissão de receita.
 11. Rejeitada a alegação de nulidade do auto de infração e caracterização do regime de apuração por arbitramento, por não encontrarem adequação ao caso concreto, não caracterizando, o caso presente, de hipótese de insuficiência da escrituração contábil que, a critério do Fisco, justificasse a apuração por arbitramento.
10. De ofício, extinção do processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido de inclusão dos débitos de PIS e de Cofins no parcelamento da Lei n.º 11.941/09. Agravos retidos e apelação da União Federal prejudicados. Apelação da impetrante improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 333114 - 0025245-12.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012) Assim, deve ser desconstituído parcialmente o auto de infração, a fim de que a Receita Federal retifique o lançamento, com a observância do regime de tributação com base no lucro presumido.

Sem condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0073101-27.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.073101-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	IRTUCCI COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

EXCLUIDO(A)	:	JOSE ROBERTO TUCCI
	:	ITALO TUCCI
	:	FABIO EDUARDO LABATE TUCCI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00731012720034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (fls. 99/110) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, em relação a José Roberto Tucci, Italo Tucci e Fábio Eduardo Labate Tucci, em razão da ilegitimidade passiva. No mais, julgou o processo extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, em decorrência da prescrição dos créditos.

A União, ora apelante (fls. 272/273), aponta a inocorrência da prescrição.

Sem contrarrazões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

*** Prescrição ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do STJ, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que

ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Trata-se de execução fiscal de créditos, vencidos entre novembro de 1997 e novembro de 2002 (fls. 02/06).

Os débitos foram inscritos em dívida ativa em 29 de setembro de 2003 (fls. 02).

A execução foi ajuizada em 02 de dezembro de 2003 (fls. 02).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 23 de janeiro de 2004 (fls. 08).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Embora tenha sido solicitada a citação da sociedade executada em endereço diverso do constante na Junta Comercial (fls. 46), a exequente providenciou a citação dos representantes legais em 12 de dezembro de 2007 (fls. 35/36) e reiterado em 17 de abril de 2008 (fls. 51/52).

O deferimento do pedido de citação apenas em 21 de setembro de 2009 não é suficiente para caracterizar a inércia da exequente (fls. 66).

Não ocorreu a prescrição.

*** Responsabilidade do sócio gerente ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (Súmula nº. 435).

Contudo, a circunstância deve ser verificada pelo Oficial de Justiça. A devolução do aviso de recebimento (AR negativo) é **insuficiente** para o estabelecimento de presunção de dissolução irregular.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA NÃO COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Não tendo sido encontrada a empresa no domicílio fiscal, e certificada esta circunstância por oficial de justiça, presume-se dissolvida irregularmente, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. A presunção de dissolução irregular, segundo alega o recorrente, decorre da não localização da empresa no seu endereço, em face de única tentativa frustrada de citação pelo correio, com a devolução da carta por Aviso de Recebimento.

4. A devolução da correspondência não caracteriza a dissolução irregular da sociedade, sendo de rigor a tentativa de citação por oficial de justiça. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.368.377, PB, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 14.08.2013; AgRg no REsp nº 1.075.130, SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 02.12.2010; e REsp nº 1.072.913, SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 04.03.2009.

5. Circunstâncias fáticas retratadas no acórdão recorrido, quanto à falta de comprovação da dissolução irregular, que não podem ser revistas no recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 652.641/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com

enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. A simples devolução de carta por AR não configura indícios de prova da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Precedentes.

4. O Tribunal de origem expressamente consignou que não há nos autos indícios de dissolução irregular da empresa executada, assim como o sócio-gerente não agiu com excessos de poderes ou infrações à lei ou estatuto social. Logo, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1368377/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).

No caso concreto, a carta de citação da empresa foi devolvida, sem cumprimento (fls. 09).

Ato contínuo, o Oficial de Justiça certificou a não-localização da empresa, porém em endereço diverso do devidamente informado na Junta Comercial (fls. 14 e 46).

No caso concreto, não há prova de ato passível de responsabilização do administrador, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil de 1973.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para afastar o reconhecimento da prescrição dos créditos.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0073118-63.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.073118-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	IRTUCCI COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
EXCLUÍDO(A)	:	JOSE ROBERTO TUCCI
	:	ITALO TUCCI
	:	FABIO EDUARDO LABATE TUCCI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00731186320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (fls. 16/27) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, em relação a José Roberto Tucci, Italo Tucci e Fábio Eduardo Labate Tucci, em razão da ilegitimidade passiva. No mais, julgou o processo extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, em decorrência da prescrição dos créditos.

A União, ora apelante (fls. 30/35), aponta a inocorrência da prescrição.

Sem contrarrazões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

***** Prescrição *****

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do STJ, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
- 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Trata-se de execução fiscal de créditos, vencidos entre novembro de 1997 e novembro de 2002 (fls. 02/06).

Os débitos foram inscritos em dívida ativa em 29 de setembro de 2003 (fls. 02).

A execução foi ajuizada em 02 de dezembro de 2003 (fls. 02).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 23 de janeiro de 2004 (fls. 08).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Embora tenha sido solicitada a citação da sociedade executada em endereço diverso do constante na Junta Comercial (fls. 46 do processo em apenso, com tramitação conjunta), a exequente providenciou a citação dos representantes legais em 12 de dezembro de 2007 (fls. 35/36 apenso) e reiterado em 17 de abril de 2008 (fls. 51/52 apenso).

O deferimento do pedido de citação apenas em 21 de setembro de 2009 não é suficiente para caracterizar a inércia da exequente (fls. 66 apenso).

Não ocorreu a prescrição.

*** **Responsabilidade do sócio gerente** ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (Súmula nº. 435).

Contudo, a circunstância deve ser verificada pelo Oficial de Justiça. A devolução do aviso de recebimento (AR negativo) é **insuficiente** para o estabelecimento de presunção de dissolução irregular.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA NÃO COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Não tendo sido encontrada a empresa no domicílio fiscal, e certificada esta circunstância por oficial de justiça, presume-se dissolvida irregularmente, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. A presunção de dissolução irregular, segundo alega o recorrente, decorre da não localização da empresa no seu endereço, em face de única tentativa frustrada de citação pelo correio, com a devolução da carta por Aviso de Recebimento.

4. A devolução da correspondência não caracteriza a dissolução irregular da sociedade, sendo de rigor a tentativa de citação por oficial de justiça. *Precedentes: AgRg no REsp nº 1.368.377, PB, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 14.08.2013; AgRg no REsp nº 1.075.130, SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 02.12.2010; e REsp nº 1.072.913, SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 04.03.2009.*

5. Circunstâncias fáticas retratadas no acórdão recorrido, quanto à falta de comprovação da dissolução irregular, que não podem ser revistas no recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 652.641/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. A simples devolução de carta por AR não configura indícios de prova da dissolução irregular da pessoa jurídica. Precedentes.

4. O Tribunal de origem expressamente consignou que não há nos autos indícios de dissolução irregular da empresa executada, assim como o sócio-gerente não agiu com excessos de poderes ou infrações à lei ou estatuto social. Logo, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1368377/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).

No caso concreto, a carta de citação da empresa foi devolvida, sem cumprimento (fls. 09).

Ato contínuo, o Oficial de Justiça certificou a não-localização da empresa, porém em endereço diverso do devidamente informado na Junta Comercial (fls. 14 e 46 apenso).

No caso concreto, não há prova de ato passível de responsabilização do administrador, nos termos do artigo 135, do Código Tributário

Nacional.

Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil de 1973.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para afastar o reconhecimento da prescrição dos créditos.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007022-59.2005.4.03.6000/MS

	2005.60.00.007022-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ANTONIA TOLEDO MOREL
ADVOGADO	:	MS002602 SIDERLEY BRANDAO STEIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	:	ANTONIO PAULO DORSA V PONTES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS).

A r. sentença (fls. 37/38), integrada em embargos de declaração (fls. 52/53), julgou o pedido inicial procedente e condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apelação da requerida (fls. 41/45), na qual suscita preliminar de nulidade: teria havido cerceamento de defesa, porque não houve audiência de justificação. A requerida não teria tido oportunidade de apresentar provas.

No mérito, sustenta que não teria ocorrido o distrato, nem a rescisão do contrato por tempo indeterminado celebrado com o DCE. A matéria estaria pendente de análise, em mandado de segurança impetrado para este fim.

Contrarrazões (fls. 63/65).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 928. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

A audiência de justificação é o momento oportuno para a produção de provas, nas ações possessórias.

A anterior contestação da demanda não afasta a obrigatoriedade da audiência.

Ademais, no presente caso concreto, a apelante expressamente requereu a oitiva de testemunhas (fls. 26), o que entendo necessário para a correta compreensão dos fatos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, CASSA A DECISÃO QUE HAVIA DEFERIDO A LIMINAR PARA DETERMINAR A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO (CPC/1973, ART. 928), CONSIDERANDO A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONTESTAÇÃO OFERECIDA PELO RÉU, DE FORMA PREMATURA, TENDO EM VISTA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. ALEGAÇÃO DE DESNECESSIDADE DA AUDIÊNCIA QUE NÃO PROSPERA. PARTICULARIDADES DO CASO. OBSERVÂNCIA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 928 do CPC/1973 (correspondente ao art. 562 do CPC/2015), na ação de manutenção ou reintegração de posse, "estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada".

2. O Tribunal de origem, ao cassar a decisão que deferiu a liminar por entender necessária a realização da audiência de justificação, deu estrito cumprimento ao aludido dispositivo legal, valendo ressaltar que o fato de o réu já ter apresentado contestação não impossibilita a realização da referida audiência, sobretudo porque, além de a contestação ter sido oferecida de forma prematura, pois o prazo não havia sequer iniciado, o processo está suspenso na origem desde então, não havendo que se falar em retrocesso procedimental.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 1668360/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 15/12/2017).
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SEGUNDA PARTE DO ART. 928 DO CPC.

1. "Se a petição inicial não traz provas suficientes para justificar a expedição de mandado liminar de posse, deve o juiz cumprir o que dispõe a segunda parte do art. 928 do CPC e determinar a realização de audiência de justificação prévia com o fim de permitir ao autor a oportunidade de comprovar suas alegações" (REsp 900.534/RS, Relator o Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 38.991/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 26/08/2014).

No caso concreto, a requerida foi citada e apresentou contestação (fls. 24/27).

As partes requereram provas (fls. 33/34). A apelante expressamente pediu a oitiva de testemunhas (fls. 26).

Ocorreu o julgamento, sem a realização da audiência.

O procedimento é **irregular**.

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para processamento.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021530-98.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.021530-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARÇA
ADVOGADO	:	SP036955 JOSE ROBERTO RAMALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIÃO DE GARÇA em face de r. sentença proferida em embargos opostos pela União Federal à execução de título judicial extraído da ação ordinária n. 00.900106-9, que condenou a Fazenda Nacional a restituir à autora valores recolhidos indevidamente a título de IRPJ, a serem apurados em fase de execução.

A r. sentença de fls. 150/155 julgou procedentes os embargos, para decretar a nulidade da execução pretendida pela autora, sob o fundamento de que não havia título executivo líquido a lastrear a execução na forma do artigo 604, do Código de Processo Civil de 1973, ressalvando o direito da embargada de postular a liquidação da sentença por artigos, ocasião em que deverão ser apresentados os documentos necessários para elaboração dos cálculos. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Em razões recursais de fls. 162/170, a apelante requer, preliminarmente, a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, sustentando que se encontra em liquidação extrajudicial e com suas atividades paralisadas, não auferindo receita a possibilitar o pagamento das custas e despesas processuais. Afirma, de outra parte, que os embargos à execução foram opostos pela Fazenda Nacional intempestivamente, eis que superado o prazo de 30 (trinta) dias, que não poderia ter sido prorrogado pelo MM. Juízo *a quo*. Alega que a apuração do valor exequendo depende apenas de cálculos aritméticos, que foram devidamente elaborados a partir da documentação acostada aos autos da ação ordinária, não dependendo de liquidação por artigos. Por fim, aduz que o valor arbitrado a título de verba honorária revela-se excessivo, frente ao trabalho realizado pela embargante nestes autos. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença e indeferir a inicial dos embargos ou, caso não seja este o entendimento, para julgá-los improcedentes ou reduzir os honorários fixados na origem.

Com contrarrazões de fls. 205/207, os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, indefiro o pedido de gratuidade da justiça.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não bastando simples declaração. Nesse sentido são os arestos abaixo transcritos:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. SÚMULA 481/STJ. CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O v. acórdão recorrido, embora não tenha examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte, adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia.

2. A indicação de ofensa a súmula não enseja a abertura do recurso especial, por não se enquadrar no conceito de lei previsto no art. 105, III, a, da Constituição Federal.

3. **A col. Corte Especial, dirimindo divergência no âmbito deste Tribunal Superior, concluiu que o benefício da gratuidade da justiça somente pode ser concedido a pessoa jurídica, independentemente de ser ou não de fins lucrativos, se esta comprovar que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem o comprometimento da manutenção de suas atividades.**

4. "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais" (Súmula 481/STJ).

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AgInt no AREsp 901.452/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017)

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA AGRAVANTE.

1. Ausente o prequestionamento de dispositivo apontado como violado no recurso especial, incide, por analogia, o disposto na Súmula 282 do STF, sobretudo na hipótese dos autos que não houve a oposição de embargos declaratórios a fim de sanar eventual omissão.

2. Encontra óbice na Súmula 7 do STJ a pretensão de revisão das conclusões do acórdão recorrido que, apreciando o conjunto probatório, para fins de concessão da gratuidade de justiça para a pessoa jurídica, as instâncias ordinárias não se convencem da hipossuficiência da parte, por ausência de provas suficientes nesse sentido.

3. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, a pessoa jurídica poderá obter a assistência judiciária gratuita, porém somente se comprovar que não tem condições de arcar com as despesas do processo. Súmula 83 do STJ.**

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 939.898/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 04/11/2016)
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência.

2. A alteração da conclusão de que a pessoa jurídica faz jus ao benefício da gratuidade da justiça, por ter comprovado sua incapacidade econômica de arcar com as despesas processuais, demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 590.984/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 25/02/2016)

A questão encontra-se inclusive sumulada no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 481. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

De outra parte, a jurisprudência daquela Egrégia Corte Superior possui firme entendimento de que o simples fato de a empresa ter entrado em liquidação não implica, automaticamente, a concessão dos benefícios da gratuidade de Justiça. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZATÓRIA. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, II, DO CPC/2015. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 2. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO PELA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA DE RECURSOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. 3. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO E JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 4. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 5. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR QUE NÃO HAJA A FLUÊNCIA DE JUROS ENQUANTO NÃO FOR PAGO INTEGRALMENTE O PASSIVO.

1. Ausência dos requisitos do art. 1.022 do CPC/2015, visto que houve o esclarecimento fundamentado quanto às razões que justificaram as conclusões firmadas, tanto no Tribunal de origem quanto nesta Corte Superior. No caso, nota-se inexistência de omissões ou contradições a serem sanadas, porquanto se verifica mero inconformismo da parte com o teor dos julgados.

2. O direito à gratuidade da justiça da pessoa jurídica em regime de liquidação extrajudicial ou de falência depende de demonstração de sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais, o que não ficou afigurado na espécie (AgInt no REsp 1.619.682/RO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 7/2/2017). 2.1. O acolhimento do inconformismo, segundo as alegações vertidas nas razões do apelo nobre, demanda revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação que atrai o óbice do disposto na Súmula 7 do STJ.

3. É entendimento desta Corte que é devida a correção monetária, mesmo em regime de liquidação extrajudicial, e não há fluência de juros enquanto não integralmente pago o passivo. Por conseguinte, "após a satisfação do passivo aos credores habilitados, e havendo passivo que os suporte, serão pagos os juros contratuais e os legais vencidos durante o período do processamento da falência ou liquidação extrajudicial" (REsp 1.102.850/PE, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 4/11/2014, DJe 13/11/2014). 4. Falta de prequestionamento dos arts. 98 e 99, § 2º, do CPC/2015. Ainda que superada a ausência de prequestionamento, em observância à inovação trazida pelo art. 1.025 do CPC/2015, tais teses não mereceriam acolhimento, tendo em vista que, para tanto, far-se-ia necessário o reexame de fatos e provas, o que não se admite no âmbito do recurso especial, em razão do disposto nas Súmulas 7 e 83 do STJ.

5. Agravo interno parcialmente provido para determinar que não haja a fluência de juros enquanto não for pago integralmente o passivo." (AgInt no AREsp 1243943/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 05/10/2018)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que a Corte de origem entendeu, com base nas provas constantes nos autos, que não estava comprovada a incapacidade econômica.

2. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser indeferido, quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra em estado de miserabilidade. Precedentes.

3. Não é possível rever a conclusão do acórdão recorrido, no sentido de que não ficou comprovado o estado de miserabilidade, apto a ensejar a concessão do benefício da justiça gratuita, sem proceder-se ao revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.

4. Ademais, conforme jurisprudência do STJ, ainda que em regime de liquidação extrajudicial, a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica depende da demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Precedentes.

5. Agravo Interno não provido."

(AgInt no AREsp 1240166/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 27/09/2018)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRANSPORTE COLETIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. SÚMULA 54/STJ. SEGURADORA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. FLUÊNCIA. GRATUIDADE JUDICIAL. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

2. Esta Corte entende que é devida a correção monetária pelas entidades em regime de liquidação extrajudicial, apenas não há fluência de juros enquanto não integralmente pago o passivo, nos termos do artigo 18, "f", da Lei n. 6.024/74.

3. O simples fato de a empresa ter entrado em liquidação extrajudicial não implica, automaticamente, a concessão dos benefícios da gratuidade de Justiça, e a adoção de entendimento contrário ao acórdão recorrido quanto ao preenchimento do requisitos encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Segundo o entendimento da Segunda Seção, sufragado no REsp 1.132.866/SP (julgado em 23.11.2011), no caso de indenização por dano moral puro decorrente de ato ilícito, os juros moratórios legais fluem a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1727115/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018)

Da análise dos autos, constata-se que a apelante requereu a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária apenas com base no fato de estar submetida à liquidação, não tendo juntado prova de sua impossibilidade em arcar com as custas processuais, como balanço patrimonial com resultado negativo, declarações do imposto de renda da pessoa jurídica, comprovantes de faturamentos, razão pela qual o indeferimento do pedido é medida de rigor.

De todo modo, o recurso de apelação comporta imediato conhecimento, tendo em vista que, nos termos do item 8.2.1. Anexo II da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, "*os embargos à execução não estão sujeitos ao pagamento das custas iniciais e de apelação (artigo 7º, Lei nº 9.289/96)*". Sendo assim, passo à análise do recurso.

Por expressa previsão legal inserta no artigo 730, do Código de Processo Civil de 1973 e no artigo 1º-B, da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, o prazo para o oferecimento dos embargos à execução contra Fazenda Pública é de 30 (trinta) dias a partir da citação, *in verbis*:

Código de Processo Civil de 1973

"Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:"

Lei nº 9.494/1997

"Art. 1º-B O prazo a que se refere o caput dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias. (Artigo acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001)"

Na espécie, a União Federal foi citada para opor embargos, nos termos do artigo 730, do CPC/1973, em 25/05/2005, operando-se a juntada do mandado de citação aos autos em 16/06/2005 (fls. 270/272 dos autos apensos).

Aos 21/06/2005, a União Federal requereu dilação de "*prazo de 30 (trinta) dias para dar cumprimento ao mandado de citação*", o que fora deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 274 dos autos apensos), dada ciência à requerente, mediante vista dos autos em Secretaria aos 03/08/2005 (fl. 276 dos autos apensos).

Ocorre que os embargos à execução foram protocolizados em 20/09/2005 (fl. 02), ou seja, quando já extrapolado o prazo legal para propositura da ação, sendo, portanto, intempestivos.

Assevera-se que o prazo para oposição dos embargos à execução tem natureza peremptória, não podendo ser dilatado ou reduzido pelo magistrado.

Como se não bastasse, mesmo considerando a prorrogação de prazo deferida na origem, os embargos à execução foram ajuizados depois do decurso do prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação da decisão de fl. 274.

Destarte, os embargos à execução comportam extinção sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil de 1973, dispositivo vigente à época da prolação da sentença.

Por aplicação do princípio da causalidade, devem ser fixados honorários advocatícios em face da embargante, que, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e ao princípio da proporcionalidade, sopesados no caso em tela a natureza da demanda, o zelo do patrono da embargada e o valor atribuído à execução (R\$ 625.222,36), arbitro em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação, para extinguir os embargos à execução fiscal, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC/1973 (artigo 485, IV, do CPC/2015).

Condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022684-54.2005.4.03.6100/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	WANCE PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP009441 CELIO RODRIGUES PEREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WANCE PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA contra r. sentença proferida nos autos de ação ordinária proposta pela apelante em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a declaração de inexigibilidade do recolhimento da CONDECINE (Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica) em relação aos contratos celebrados antes da vigência da Medida Provisória n. 2.228-1/2001 e da Lei n. 10.454/2002.

A r. sentença de fls. 70/73 julgou improcedente o pedido, para reconhecer a incidência da CONDECINE aos contratos celebrados antes da instituição da contribuição, tendo em vista a aplicabilidade da legislação tributária aos fatos futuros e pendentes, nos termos do artigo 105, do Código Tributário Nacional. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões recursais de fls. 77/83, a apelante sustenta, em síntese, que a CONDECINE não pode incidir sobre obrigações ajustadas em contratos firmados anteriormente à vigência da Medida Provisória n. 2.228-1/2001, sob pena de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Requer a reforma da r. sentença, para o fim de julgar procedente o pedido formulado na inicial.

Com contrarrazões de fls. 88/101, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à incidência da CONDECINE (Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional) para os fatos geradores decorrentes de contratos firmados anteriormente à vigência da Medida Provisória n. 2.228-1/2001.

Em síntese, a parte autora alega que, na condição de distribuidora de filmes para vídeo e televisão, firmou contrato de cessão de direitos de filmes com a "TV Bandeirantes" e, no curso do ajuste, foi surpreendida pela edição da referida Medida Provisória.

Afirma que, embora os filmes ainda estejam em fase de exibição na televisão, não pode ser compelida ao pagamento da CONDECINE, por força do princípio da irretroatividade, eis que a exação não pode ser exigida em relação aos contratos firmados antes de sua criação. O pedido autoral, contudo, não merece acolhimento.

A Medida Provisória nº 2.228-1, de 06 de setembro de 2001, estabeleceu princípios gerais da Política Nacional de Cinema, criando a Agência Nacional de Cinema - ANCINE e, em seu artigo 32, previu a contribuição em tela, nos seguintes moldes:

"Art. 32 - A contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - CONDECINE terá por fato gerador a veiculação, a produção, o licenciamento e a distribuição de obras cinematográficas e videofonográficas com fins comerciais, por segmento de mercado a que forem destinadas.

Parágrafo único - A CONDECINE também incidirá sobre o pagamento, o crédito, o emprego, a remessa ou a entrega aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, de importâncias relativas a rendimento decorrente da exploração de obras cinematográficas ou videofonográficas ou por sua aquisição ou importação, a preço fixo".

No que tange à incidência da contribuição em relação a contratos anteriores à sua vigência, aplica-se o teor do artigo 105 do Código Tributário Nacional que dispõe, *in verbis*:

"Art. 105 - A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116".

Assim, ocorrido o fato gerador posteriormente à instituição da contribuição, o tributo é exigível, sendo irrelevante que o contrato de cessão de direitos tenha sido firmado em momento anterior.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - CONDECINE - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - INEXIGIBILIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - CONSTITUCIONALIDADE

I- A Medida Provisória nº 2.228- 1, de 06/09/2001, estabeleceu princípios gerais da Política Nacional de Cinema, criando a Agência Nacional de Cinema - ANCINE e, em seu artigo 32, caput, a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - a CONDECINE.

II -A CONDECINE tem por objetivo incentivar setor econômico ainda bastante fragilizado no país, fazendo-o através da atuação estatal. Foi criada para financiar o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional, tendo seu objetivo voltado para a educação e para a cultura, muito embora tenha forte conotação econômica, no sentido de geração de lucros.

III - Trata-se de espécie de contribuição de intervenção no domínio econômico, cujas regras estão delineadas no art. 149 da CF/88.

IV - A hipótese de incidência da CONDECINE é uma atuação estatal indiretamente referida ao contribuinte, diferenciada dos impostos que não possuem qualquer conexão com uma atividade estatal, ainda que indireta.

V - Não há previsão constitucional para que a criação de contribuição de intervenção no domínio econômico se dê somente por lei complementar. A obrigatoriedade dessa espécie normativa é tão somente no que diz respeito a normas gerais em matéria de legislação tributária e não, especificamente, em relação à instituição de tributos, concluindo-se, portanto, que não existe vício de inconstitucionalidade formal da CONDECINE, por ter sido criada por Medida Provisória, que tem força de lei ordinária, nos termos do art. 62 da CF/88.

VI - No que concerne à retroatividade da exação em relação a contratos anteriores à sua vigência, deve a exação ser exigida, uma vez que a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, conforme dispõe o art. 105 do CTN.

VII - Apelações e remessa necessária providas."

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 0002820-52.2002.4.02.5101, TANIA HEINE, TRF2.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONDECINE PERCENTUAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EXISTÊNCIA DE REFERIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO.

- A CONDECINE foi criada para financiar o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional, tendo, portanto, seu objetivo ligado à educação e à cultura. Por outro lado, apesar desse aspecto de índole social, a atividade desenvolvida pela indústria cinematográfica do país tem objetivos econômicos, também gerando lucros.

- O vínculo entre a atuação do poder público e o sujeito passivo responsável pelo pagamento da exação encontra-se na própria concretização dos objetivos da autarquia federal ANCINE, que só poderão ser alcançados com os recursos provenientes da arrecadação da CONDECINE.

- Inegável, assim, a natureza jurídica da exação em comento, de contribuição de intervenção no domínio econômico, face mesmo ao disposto no art. 149 da CF/88.

- Da análise do texto do inc. III do art. 146 da CF/88, verifica-se que existe a obrigatoriedade de edição de lei complementar apenas no que diz respeito a normas gerais em matéria de legislação tributária e não, especificamente, em relação à instituição de tributos; com o que as contribuições sociais em geral, incluída a contribuição social de intervenção no domínio econômico, prescindem de lei complementar para sua edição.

- No caso, a exação questionada não está a padecer de vício de inconstitucionalidade formal por ter sido criada por medida provisória, espécie normativa que tem força de lei ordinária, nos termos do art. 62 da CF/88.

- Despiciendo o fato de determinado contrato ter sido celebrado em data anterior à instituição da exação, devendo a mesma ser exigida, eis que a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos futuros e pendentes, nos termos do art. 105 do CTN.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 0004319-71.2002.4.02.5101, FERNANDO MARQUES, TRF2.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001705-02.2005.4.03.6123/SP

	2005.61.23.001705-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	D M SERVICOS MEDICOS LTDA
	:	CLINICA OTORRINOLARINGOLOGICA ATIBAIA LTDA
	:	MINT MEDICINA INTERNA S/C LTDA
ADVOGADO	:	RS031956 RICARDO JOSUE PUNTEL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DM SERVIÇOS MÉDICOS LTDA e OUTRAS contra r. sentença proferida nos autos de ação ordinária ajuizada em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a restituição dos valores pagos indevidamente, em decorrência da apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, na sistemática do lucro presumido, no percentual de 32% sobre a receita bruta, autorizando-se a incidência das alíquotas de 8% e 12%, aplicáveis à receita bruta das empresas prestadoras de serviços hospitalares.

A r. sentença de fls. 208/216 julgou improcedente o pedido formulado, concluindo que não restou comprovada a natureza hospitalar das atividades médicas prestadas pelas autoras, o que as beneficiaria com a aplicação das alíquotas reduzidas na apuração da base de cálculo

do IRPJ e da CSLL. Condenou as autoras ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Em suas razões recursais de fls. 218/229, as apelantes sustentam, em síntese, que o serviço de atividade médica ambulatorial, por elas prestado, tem nítido caráter hospitalar e preenche as condições para o benefício da redução de alíquota na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Frisam que o benefício instituído pela Lei 9.249/95, redução da alíquota de 32 para 8%, destinou-se ao tipo de serviço, não importando se realizado dentro ou fora de um hospital. Alegam que os documentos contábeis anexos comprovam que as autoras realizam atividade médica ambulatorial a pacientes internados ou não em hospital, bem como atendimento semanal a pacientes e acompanhamento clínico de recuperação. Asseveram que a IN 306/2003 permitiu a equiparação da prestação de consultas médicas e atendimento ambulatorial aos serviços hospitalares enquadrados no art. 15 da Lei 9.249/95, desde que atendidos os requisitos do ADI 18/2003, tendo as empresas estrutura física condizente com o tipo de prestação do serviço hospitalar. Por fim, pleiteia o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, para garantir a aplicabilidade da alíquota de 8% na apuração do Imposto de Renda, tendo em vista o art. 15 da Lei 9.249/95, e de 12% na apuração da CSLL, nos termos da Lei 10.684/2003, bem como face aos arts. 5º, LXIX e LIV, 150, inciso II, 151, incisos I e II da Constituição Federal e à Instrução Normativa SRF 306/2003. Requereram a restituição dos valores pagos a maior, em respeito ao princípio da segurança jurídica e da legalidade, contemplados na Constituição Federal e nos arts. 110 e 104 do CTN, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

Com contrarrazões de fls. 234/241, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Do direito à incidência dos artigos 15, § 1º, inciso III, alínea "a", e 20, ambos da Lei nº 9.249/95

Com efeito, a pretensão das autoras assenta-se na extensão dos efeitos das normas dos artigos 15, § 1º, inciso III, alínea "a", e 20, ambos da Lei nº 9.249/95, *in verbis*:

"Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares:" (grifei)

"Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

Parágrafo único. A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao quarto trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos três primeiros trimestres." (grifei)

A interpretação aos dispositivos legais mencionados deve ser objetiva, na forma preconizada pelo artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, consoante entendimento da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.116.399/BA, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos", *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.249/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a

característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1116399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28.10.2009, DJe 24.02.2010)

In casu, a ação foi proposta pelas autoras em litisconsórcio, tendo sido acostadas aos autos cópias dos contratos sociais, de notas fiscais de prestação de serviços e guias DARF recolhidas pelas contribuintes relativas ao IRPJ e à CSLL (fls. 27/154).

A coautora DM Serviços Médicos Ltda tem como objeto social "a prestação de serviços médicos a terceiros em geral, na especialidade de Anestesiologia", consoante cláusula III de seu Contrato Social (fl. 28), estando registrada no CNAE sob o código 85.13-8-01 "atividade de clínica médica (clínicas, consultórios e ambulatórios)".

O contrato social da coautora Clínica Otorrinolaringológica Atibaia Ltda aponta que a sociedade tem como objeto social "a prestação de serviços médicos a terceiros em geral, nas especialidades de Otorrinolaringologia e Fonoaudiologia" (fl. 67), com registro no CNAE sob o código 85.15-4-99 "outras atividades de serviços profissionais da área da saúde".

No que tange à sociedade Mint - Medicina Interna S/C Ltda, seu objeto social consiste na "prestação de serviços médicos a terceiros em geral, na especialidade de MEDICINA INTERNA", conforme cláusula III do Contrato Social (fl. 115), estando registrada no CNAE sob o código 85.13-8-01 "atividade de clínica médica (clínicas, consultórios e ambulatórios)".

Os documentos trazidos pelas coautoras Clínica Otorrinolaringológica Atibaia Ltda e Mint - Medicina Interna S/C Ltda não permitem concluir pela prestação de serviços hospitalares, para fins de gozo do benefício de redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, eis que os termos genéricos utilizados para descrição do objeto social das sociedades não permitem aferir a real abrangência dos serviços prestados.

Assim, quanto às referidas coautoras, tenho que a r. sentença deve ser mantida, eis que as sociedades não se desincumbiram da prova do fato constitutivo do direito alegado.

No que pertine à sociedade DM Serviços Médicos Ltda, o pedido inaugural comporta acolhimento.

Isto porque a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no sentido de incluir os serviços de anestesiologia no conceito de serviços hospitalares, excluindo as meras consultas e atividades de caráter administrativo, para fins de redução de alíquota, nos termos da Lei n.º 9.249/95, conforme se extrai dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. PESSOA JURÍDICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. CONCEITO. ART. 15, § 1º, III, "A", DA LEI 9.249/1995. REPOSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte harmonizou o posicionamento da seguinte forma a) "deve-se entender como 'serviços hospitalares' aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos"; e b) "duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes" (Resp 951.251.PR, DJe de 3.6.09).

2. Esse entendimento foi ratificado quando do julgamento do REsp 1.116.399/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 24.02.10, sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução STJ 08/08), ao firmar a Primeira Seção que "para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde)".

3. Neste caso, o benefício alcança os serviços de anestesiologia, mas não as meras consultas e atividades de caráter administrativo.

Precedente desta Turma: EDAGREsp 891.953/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 06.04.10.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento em parte ao recurso especial.

(EDcl no REsp 922.795/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 25/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. PESSOA JURÍDICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. CONCEITO. ART. 15, § 1º, III, "A", DA LEI 9.249/1995. NOVEL ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que a) "deve-se entender como 'serviços hospitalares' aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos"; e b) "duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possui custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes" (REsp 951.251.PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3.6.2009).

2. **No caso, a redução da base de cálculo deve atingir os serviços de anestesiologia, excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo.**

3. **Há de se reconhecer a incidência dos percentuais de 8%, no caso do IRPJ, e de 12%, no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela prestação dos serviços hospitalares indicados.**

4. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos infringentes

(EDcl no REsp 891.953/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 06/04/2010)

Assim, deve ser reconhecido o direito da autora DM Serviços Médicos Ltda a apurar a base de cálculo do IRPJ e CSLL mediante aplicação dos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta, no que pertine à prestação de serviços de anestesiologia, excluindo as meras consultas e atividades de caráter administrativo.

Desta feita, a autora faz jus à repetição dos valores recolhidos a maior comprovados nestes autos, desde que correlatos à prestação dos serviços anestesiologia, excluindo as meras consultas e atividades de caráter administrativo.

Do prazo prescricional

Para as ações de compensação ou de repetição de indébito ajuizadas de 09/06/2005 em diante, aplica-se o prazo quinquenal previsto no art. 3º da LC nº 118/2005 (v.g. REsp 1269570/MG, em regime de recurso repetitivo, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 04.06.2012).

Assim, considerando que a presente ação fora proposta em 08/11/2005, reconheço a prescrição da pretensão à repetição dos valores recolhidos em data anterior a 08/11/2000.

Da correção monetária e incidência de juros

Cuidando-se de repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do recolhimento indevido até a efetiva restituição, nos termos da Súmula 162/STJ, e deve observar os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1112524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973, no qual se firmou entendimento de que a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita - em razão do que sua inclusão ex officio pelo Juízo não traduz julgamento extra ou ultra petita -, e enumerou os índices, bem como os expurgos inflacionários, a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

Os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e da Súmula 188/STJ, e incidem exclusivamente pela taxa SELIC, que, por abranger juros moratórios e atualização monetária, não pode ser cumulada com qualquer outra taxa de juros ou índice de correção, conforme orientação pacífica do E. STJ (REsp 1.111.175/SP - sob art. 543-C do CPC/1973 -, Rel.ª. Denise Arruda, 1ª Seção, j. 10/06/2009, DJe 01/07/2009; REsp 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Condenação nas verbas sucumbenciais

Tendo em vista o parcial acolhimento da apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido formulado pela coautora DM Serviços Médicos Ltda, reduz a verba honorária fixada em favor da Fazenda Nacional para o montante de R\$ 700,00 (setecentos reais), que deverá ser rateada entre as coautoras Clínica Otorrinolaringológica Atibaia Ltda e Mint - Medicina Interna S/C Ltda.

Outrossim, condeno a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários à autora DM Serviços Médicos Ltda no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor a ser restituído, apurado em fase de liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento** à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido formulado pela autora DM Serviços Médicos Ltda, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2006.61.82.038950-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	VICENTE DE PAULA MARTORANO
ADVOGADO	:	SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	SEMAN SERVICOS EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO LTDA
No. ORIG.	:	00389503020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para, querendo, juntar:

a. ficha cadastral da empresa executada.

b. cópia da documentação mencionada na r. sentença (fls. 13/14, da execução fiscal). Especificamente, acerca da certidão acerca de dissolução indiciária da empresa.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

	2007.61.09.001905-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SEBASTIAO LIBERATO ALCAIDE
ADVOGADO	:	SP250384 CINTIA ROLINO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIÃO LIBERATO ALCAIDE em face da r. sentença proferida na presente ação ordinária ajuizada, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a anulação do crédito tributário de IRPF constituído no processo administrativo 10140.002226/2004-36 em nome do autor.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em R\$500,00 (quinhentos reais).

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o Imposto de Renda, em razão de sua base de cálculo, pode assumir hipóteses de incidência diversas. Reconhece que o lançamento guerreado obedece às regras prescritas no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, mas que tal artigo, interpretado isoladamente, ofende o arquétipo constitucional do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, já que os depósitos bancários consistem em mera movimentação financeira, que não traduz o conceito de acréscimo patrimonial, conforme artigos 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional. Afirma, ainda, que a movimentação financeira, por natureza, não se ajusta ao conceito de renda, na medida em que as entradas e saídas de recursos de uma dada conta bancária não indicam acréscimo patrimonial. Ressalta que o Conselho de Contribuintes veda o arbitramento de renda com base exclusivamente em depósitos bancários, levando-se em conta a ofensa aos artigos 153, III, da Constituição Federal e 43 do Código

Tributário Nacional. Frisa que a Súmula 182 do extinto TFR estabeleceu ser ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários. Ainda que se entenda pela validade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, aduz que se trata de proposição normativa que depende de regulamentação quanto à forma das obrigações acessórias nela prescritas, especialmente sobre o registro dos depósitos bancários e identificação de sua origem ou destino, razão pela qual não há que se falar em ato ilícito praticado pelo contribuinte a ensejar a hipótese de lançamento arbitrado da renda. Acrescenta, ainda, que a Lei Complementar nº 105/01 e a Lei nº 10.174/2001 não retroagem por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis. Aduz que a Lei Complementar nº 105/01 autoriza o Fisco a acessar os dados bancários dos sujeitos passivos tributários e, que por regulamentar uma limitação constitucional ao Poder de Tributar, tem aplicação retroativa vedada pela Constituição Federal. Afirma que antes da citada lei, o Fisco dependia de autorização judicial para acessar os dados bancários dos contribuintes. Aduz, ainda, que possui direito adquirido a não ter os seus dados de CPMF utilizados para constituição do crédito tributário, tendo em vista a vedação expressa contida na Lei nº 9.311/96, vigente no ano de 2000, sendo que a norma inserida no bojo da Lei nº 10.174/01, que autorizou a utilização de tais dados como forma de cobrança de outros tributos fiscais, não tem natureza procedimental e não amplia os poderes de fiscalização do Fisco, tendo conteúdo material, cuja aplicação retroativa é vedada pelo disposto no artigo 105, 106 e 144, "caput", todos do CTN. Conclui ser incontestado o seu direito de não se sujeitar à quebra direta ou indireta de seu sigilo bancário no ano de 2000, sendo que o lançamento tributário no processo administrativo nº 10.140.002226/2004-36 é manifestamente inconstitucional e ilegal, devendo ser reformada a r. sentença a fim de ser anulado o auto de infração guerreado. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer "a reforma da r. sentença monocrática para acolher e julgar totalmente procedente o pedido formulado nesta ação para anular o crédito tributário de IRPF constituído no processo administrativo nº 10140.002226/2004-36 em nome do apelante, bem como a inversão do ônus da sucumbência, por ser medida de mais lícito direito."

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de anulação do crédito tributário de IRPF constituído no processo administrativo 10140.002226/2004-36, sob a alegação de que houve suposta indevida quebra de sigilo bancário quando do auto de infração que originou o referido processo.

Da análise dos autos, verifica-se que foi lavrado auto de infração em 09.08.2004 em nome do autor referente à Imposto de Renda Pessoa Física ano calendário de 2000, tendo em vista omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos dos artigos 849 do RIR/99, 42 da Lei nº 9.430/96, 4º da Lei nº 9.481/97 e 1º da Lei nº 9.887/99. (fls. 29/41). Com efeito, verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, submetido ao regime de repercussão geral, pacificou a matéria no sentido da constitucionalidade da requisição de informações bancárias do contribuinte às instituições financeiras diretamente pela Receita Federal e da utilização dos dados obtidos por esse meio, nos termos da LC nº 105/2001, art. 6º, e da Lei nº 10.174/2001, de cujas normas afirmou não decorrer violação nem do direito ao sigilo bancário nem do princípio da irretroatividade das leis tributárias. Confira-se, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal". 7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN". 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Assim, consoante a diretriz do Excelso Pretório, o mecanismo fiscalizatório composto pela LC nº 105/2001 e pela Lei nº 10.174/2001 pode ser aplicado para apuração de créditos relativos a tributos distintos da CPMF e inclusive a fatos geradores ocorridos em exercícios anteriores à vigência desses diplomas.

Nesse sentido, com efeito, amoldando-se a tal diretriz, converge a jurisprudência posterior, exemplificada no aresto a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - AFASTAMENTO - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PELA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001, LEI Nº 10.174/2001 E DECRETO Nº 3.724/2001 - CONSTITUCIONALIDADE. É constitucional a utilização, pela Receita Federal, de informações fornecidas pelas instituições financeiras para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores à vigência da Lei nº 10.174/2001, tendo em vista o caráter instrumental da norma. Precedente: recurso extraordinário nº 601.314/SP, relatado no Pleno pelo ministro Edson Fachin, sob ângulo da repercussão geral, acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de setembro de 2016, ressalvada óptica pessoal. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Descabe a fixação de honorários recursais, preconizados no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, quando tratar-se de extraordinário formalizado no curso de processo cujo rito os exclua."

(STF, RE 495985 AgR-AgR-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 09-12-2016 PUBLIC 12-12-2016)

Acresça-se, ainda, que na mesma linha já se havia posicionado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com a qual o afastamento do sigilo bancário sem autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, era possível antes mesmo do advento da LC nº 105/2001, na forma da Lei nº 8.021/1990, art. 8º, também de caráter instrumental, conforme entendimento sufragado por aquela Corte Superior em recurso especial representativo de controvérsia (nº 1.134.665/SP).

Confira-se, a esse respeito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO EXTINTO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. SIGILO BANCÁRIO. "QUEBRA" SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar REsp 1.134.665/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009, submetido à sistemática do recurso representativo de controvérsia, assentou entendimento de que "a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN".

2. No mesmo sentido: AgRg no RMS 46.050/MT, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 4/12/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1141548/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 28/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES SUBMETIDAS AO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. "A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN" (recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.134.665 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

(...)

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 385.653/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

"TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELO FISCO COMBASE NO ART. 8º DA LEI N. 8.021/90. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, DESDE QUE INICIADO O PROCEDIMENTO FISCAL DE LANÇAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 38 DA LEI N. 4.595/64. PRECEDENTE ADOTADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DE NORMAS PROCEDIMENTAIS. ART. 144, § 1º, DO CTN.

1. Esta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.134.665/SP, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendeu que a Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

2. O art. 144, § 1º, do CTN, autoriza a aplicação imediata, ao lançamento tributário, da legislação que, após a ocorrência do fato imponible, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. Dessa forma, esta Corte entende que é lícita a retroatividade das leis tributárias procedimentais ou formais, relativas à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, razão pela

qual tanto a Lei 8.021/90 quanto a Lei Complementar 105/2001, em razão de sua natureza procedimental, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1249300/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPOSITIVOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ARESTO APONTADO COMO PARADIGMA QUE ESPOSA ENTENDIMENTO ULTRAPASSADO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.134.665/SP)
(...)

3. A Primeira Seção, quando do julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.134.665/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

4. Conseqüentemente, revela-se superado o acórdão paradigma, oriundo da Primeira Turma, julgado em 02.02.1994, que espousa a tese de que "o sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo-fiscal, por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal" (REsp 37.566/RS).

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EREsp 776.045/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI N.º 4.595/64. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ATENDIMENTO DE SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES DA RECEITA FEDERAL. LEI N.º 8.021/90. ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTE.

1. Malgrado a garantia constitucional da intimidade, o sigilo bancário, como já decidido por esta própria Corte Superior, não se revela direito absoluto (cf. Resp n.º 802.228/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 18/09/2006).

2. Da harmônica exegese dos comandos normativos insertos nas Leis n.ºs 4.595/64 (art. 38) e 8.021/90 (arts. 7.º e 8.º) extrai-se que, a instituição financeira, mesmo na vigência da primeira norma, não poderia se opor ao Fisco, sob o pálio da proteção ao sigilo bancário de seu cliente, quando concomitantemente: (i) existisse procedimento de fiscalização instaurado; e (ii) o exame dos dados bancários fosse considerado indispensável pela autoridade fiscal. O não atendimento à solicitação formulada pela referida autoridade, no prazo de 10 (dez) dias úteis legalmente estipulado, acarretaria à mesma imposição de multa "equivalente a mil BTN Fiscais por dia útil de atraso" (Lei n.º 8.021/90, art. 7.º, §1.º).

3. Destarte, ao atender solicitação expressa da autoridade fiscal, em obediência, assim, a comando legal expresso, cuja desconsideração ensejaria imposição da penalidade de multa, age a instituição financeira prestadora de informações à Receita Federal, em estrito cumprimento de dever legal, o que exclui a ilicitude de seu ato e, conseqüentemente, eventual obrigação de indenizar correntista pela suposta ocorrência de dano moral.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 622.365/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 28/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPOSITIVOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e

contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

(...)

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançada pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

(...)

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Com relação à impossibilidade do lançamento do IR baseado apenas em extratos ou depósitos bancários, arguida em virtude da vedação contida na Súmula 182 do extinto TFR ("É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários"), melhor sorte não socorre ao apelante.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a última palavra sobre a interpretação da legislação federal, não obstante tenha por muito tempo corroborado o teor da referida Súmula, acabou por considerá-lo inaplicável no contexto da legislação permissiva do acesso do Fisco aos dados bancários dos contribuintes, modificando sua orientação pretérita, estribado no entendimento conjugado de que: a) a Lei nº 8.021/1990 já autorizava o lançamento do imposto de renda por arbitramento com base em demonstrativos de movimentação bancária, quando o contribuinte não comprovasse a origem dos recursos utilizados em seus depósitos ou aplicações financeiras; b) é igualmente legítimo o lançamento do imposto fundado no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, que estabelece a presunção de omissão de receita ou rendimento na hipótese da falta de comprovação da origem dos valores creditados na conta bancária do contribuinte; e c) a retroatividade do art. 6º da LC nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001 acarretou a inoperância da Súmula em questão. A demonstrar o posicionamento da Corte Superior de Justiça, no sentido da inaplicabilidade da referida Súmula, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZATIVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO. DEPÓSITOS BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM

INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. JUROS DE MORA DEVIDOS DURANTE O TRÂMITE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. INCIDÊNCIA. ARTS. 161 DO CTN E 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/1979.

(...)

4. A jurisprudência deste STJ já se manifestou no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR e da possibilidade de autuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei n. 8.021/90 e Lei Complementar n. 105/2001. É que a Lei n. 8.021/90 já albergava a hipótese de lançamento do imposto de renda por arbitramento com base em depósitos ou aplicações bancárias, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. Outrossim, revisar a ocorrência ou não de comprovação da origem dos recursos em questão é providência incompatível com este apelo extremo, haja vista o óbice da Súmula nº 7 do STJ.

5. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no REsp 1638268/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 01/03/2017)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.

(...)

4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 664.675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. TEMA CONSTITUCIONAL NÃO APRECIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. ART. 42, DA LEI N. 9.430/96.

(...)

3. A jurisprudência das Turmas de Direito Público deste STJ pacificou o entendimento no sentido de que, não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, mediante a caracterização de omissão de receitas. Precedentes: AgRg no REsp 1370302 / SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05.09.2013; REsp 792812 / RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.03.2007; REsp 1237852 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011; AgRg no REsp 1072960 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 02.12.2008.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1467230/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. RENDIMENTOS NÃO JUSTIFICADOS. ARBITRAMENTO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 42 DA LEI N. 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N. 8.021/90. PRECEDENTES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC N. 105/01 E DA LEI N. 10.174/01. POSSIBILIDADE.

(...)

2. A jurisprudência da Primeira Turma desta Corte inaugurou novo entendimento sobre o tema, no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR e da possibilidade de autuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei n. 8.021/90 e Lei Complementar n. 105/2001, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária.

3. A Lei n. 8.021/90 já albergava a hipótese de lançamento do imposto de renda por arbitramento com base em depósitos ou aplicações bancárias, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

5. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a quebra do sigilo bancário, prevista na Lei Complementar n. 105/01 e na Lei n. 10.174/01, não depende de prévia autorização judicial e que é possível sua aplicação, inclusive retroativa.

6. O entendimento está em harmonia com a jurisprudência do STJ, firmada em recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.134.665/SP (DJe 16.3.2011), relatoria do Min. Luiz Fux, no sentido de que "as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores".

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 473.896/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO. DEPÓSITOS E EXTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 42 DA LEI N. 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N. 8.021/90. PRECEDENTES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Discute-se nos autos que o lançamento fiscal diz respeito à omissão de rendimentos nas declarações de ajuste anual de IRPF referente aos exercícios de 1992, 1994 e 1995.

3. A jurisprudência da Primeira Turma desta Corte inaugurou novo entendimento sobre o tema, no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR e da possibilidade de atuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei n. 8.021/90 e Lei Complementar n. 105/2001, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária.

4. In casu, ainda que se afaste a aplicação retroativa da Lei n. 9.430/96 feita pelo Tribunal de origem, verifica-se que a Lei n. 8.021/90 já albergava a hipótese de lançamento do imposto de renda por arbitramento com base em depósitos ou aplicações bancárias, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGOS 535 E 536, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. ACÓRDÃO REGIONAL QUE ATESTOU A OCORRÊNCIA DE ERRO NO JULGAMENTO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. AUTUAÇÃO COM BASE EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. LEI 8.021/90 E LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

(...)

2. Legalidade inequívoca da conduta da autoridade fiscal que procedeu ao arbitramento do imposto de renda pessoa física incidente sobre variação patrimonial do contribuinte em descompasso com a renda declarada no período de 1987 a 1993, calcada na movimentação bancária, malgrado a alegação de que a quebra do sigilo bancário teria ocorrido sem autorização judicial.

3. É que, sob esse enfoque, o recorrente aponta a irretroatividade da lei tributária (Lei 8.021/90), in casu, aplicada, pelo Juízo a quo, a fatos geradores ocorridos nos anos de 1987 a 1989, donde se dessumiria a teratologia do acórdão que teria ofendido o artigo 6º, do Decreto-Lei 4.657/42, e a coisa julgada (artigo 1.525, do Código Civil de 1916), ignorando "o fato incontroverso de que todo o crédito tributário apurado para o período que abrange o ano base de 1987/1989 foi constituído com base em dados sigilosos obtidos sem prévia autorização judicial", tendo sido proferida decisão definitiva, na esfera criminal, que considerara ilícito o procedimento dos agentes fiscais.

4. À luz do artigo 144, do CTN, mercê de a averiguação in concreto da atuação da Fazenda, erige-se o óbice inserto na Súmula 7/STJ, que torna insindicável a esta Corte o reexame do contexto fático-probatório dos autos.

5. A Lei 8.021, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, em seus artigos 6º, 7º e 8º, preceitua que: (i) "O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza"; (ii) "Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte."; (iii) "O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)"; (iv) "A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das Bolsas de Valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros"; e (v) "Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964."

6. Deveras, a Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, que condicionava a quebra do sigilo bancário à obtenção de autorização judicial, sendo certo que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinando que não constitui violação do dever de sigilo, entre outros, o fornecimento à Secretaria da Receita Federal de informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações - artigo 11, § 2º, da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF -, e a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, e 9º, da lei complementar em tela (artigo 1º, § 3º, III e VI).

7. O artigo 6º, do referido diploma legal, estabelece que: "As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O Codex Tributário, ao tratar da constituição do crédito tributário pelo lançamento, determina que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata (artigo 144, § 1º, do CTN), pelo que a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação da Administração Tributária.

9. Tese inversa conduziria à situações nas quais a Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, restaria impedida de apurá-la, entendimento que extrapola a órbita da razoabilidade.

10. O sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado.

11. A regra do sigilo bancário deve ser mitigada nas hipóteses nas quais as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

12. A exegese do artigo 144, § 1º, do CTN, na jurisprudência desta Corte, considera a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF, para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, e conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º, da Lei Complementar 105/2001, e 1º, da Lei 10.174/2001, ao ato de lançamento de tributos cujos fatos geradores se verificaram em exercício anterior à vigência dos aludidos diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência, inexistindo direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário, a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 824.771/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 30.11.2006; REsp 810.428/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 17.08.2006, DJ 18.09.2006; EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006; e AgRg no Ag 693.675/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.06.2006, DJ 01.08.2006).

13. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 891.268/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II DO CPC - APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 42 DA LEI N. 9.430/96 - AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ARBITRAMENTO - DEPÓSITOS E EXTRATOS BANCÁRIOS - SÚMULA 182/TFR - REEXAME - SÚMULA 7/STJ - VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME.

(...)

4. Há muito a orientação jurisprudencial desta Corte firmou-se no sentido de que "é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários" (Súmula 182/TFR).

5. A jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, por unanimidade, inaugura novo entendimento sobre o tema, no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR, e da possibilidade de autuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei n. 8.021/90 e Lei Complementar n. 105/2001, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1072960/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. AUTUAÇÃO COM BASE EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. LEI 8.021/90 E LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O Codex Tributário, ao tratar da constituição do crédito tributário pelo lançamento, determina que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata (artigo 144, § 1º, do CTN), pelo que a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, atingem fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a vigência dos aludidos dispositivos legais. Precedentes da Corte: AgRg nos EDcl no REsp 824.771/SC, DJ 30.11.2006; REsp 810.428/RS, DJ 18.09.2006; EREsp 608.053/RS, DJ 04.09.2006; e AgRg no Ag 693.675/PR, DJ 01.08.2006).

2. A Lei 8.021, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, em seus artigos 6º, 7º e 8º, preceitua que: (i) "O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza"; (ii) "Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte."; (iii) "O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)"; (iv) "A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das Bolsas de Valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros"; e (v) "Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964."

3. Ademais, em 10 de janeiro de 2001, sobreveio a Lei Complementar 105, que revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, que condicionava a quebra do sigilo bancário à obtenção de autorização judicial.

4. A LC 105/2001 dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinando que não constitui violação do dever de sigilo, entre outros, o fornecimento à Secretaria da Receita Federal de informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações - artigo 11, § 2º, da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF -, e a

prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, e 9º, da lei complementar em tela (artigo 1º, § 3º, III e VI).

5. Em seu artigo 6º, o referido diploma legal, estabelece que: "As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

6. Nesse segmento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal." (REsp 685.708/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.06.2005).

7. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

8. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

9. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. A regra do sigilo bancário deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

(...)

11. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 943.304/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 18/06/2008)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COMBASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.

1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envolver essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.

4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

5. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

7. Outrossim, é cediço que "É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96" (AgRgREsp 700.789/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005).

8. Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgREsp 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05.

9. Conseqüentemente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): "uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de

rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário."

10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: "houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de "um amigo estrangeiro residente no Líbano" (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: "Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles."

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 792.812/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 242)

No mesmo sentido, convergindo com a jurisprudência atual do E. STJ, vêm decidindo as Turmas da Segunda Seção desta Corte Regional em seus julgamentos mais recentes, ao apreciar casos análogos ao presente, conforme arestos a seguir:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. QUEBRADA DE SIGILO FISCAL PELA FAZENDA NACIONAL. POSSIBILIDADE. LANÇAMENTO COM BASE NOS DADOS BANCÁRIOS. NULIDADE DA INTIMAÇÃO EDITALÍCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. VALIDADE.

- No que tange a quebra do sigilo fiscal por parte da Fazenda Nacional na sua atuação como autoridade tributária, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.655/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário é autorizada pela Lei nº 8.021/1990 e pela Lei Complementar nº 105/01, normas procedimentais de aplicação é imediata.

- Referido julgamento, esclareceu que a Lei Complementar nº 105/01 revogou expressamente o artigo 38 da Lei nº 4.595/64, que previa a quebra do sigilo bancário apenas mediante autorização judicial.

- Pontuou, ainda, que a Lei nº 9.311/96, a qual instituiu a CPMF, determinou que as instituições financeiras por ela responsáveis prestassem informações diretamente à Secretaria da Receita Federal sobre a identificação dos contribuintes e dos valores das operações efetuadas, vedando, no entanto, a utilização de tais dados para a constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

- Por fim, a título definitivo, a questão foi resolvida pelo Excelso Pretório por meio de repercussão geral no RE 601314, no qual aquela Corte Superior entendeu pela plena validade de tal procedimento por parte da autoridade fiscal, independentemente a fatos geradores posteriores ou anteriores a sua vigência.

- No tocante ao lançamento tributário, a jurisprudência da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça inaugurou entendimento no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR e possibilidade da atuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei nº 8.021/90 e Lei Complementar nº 105/01, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária.

(...)

- Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451254 - 0026710-52.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS. ART. 42 DA LEI N.º 9.430/1996. OMISSÃO DE RECEITA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SÚMULA N.º 182 DO TFR. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No caso vertente, a Secretaria da Receita Federal, ao cruzar as informações da declaração de imposto de renda com a movimentação financeira decorrente da CPMF recolhida pela apelada, instaurou o Mandado de Procedimento visando a verificar omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício, tendo lavrado o correspondente auto de infração, em 25/02/2004, no qual se apurou o crédito tributário.

2. Dispõe o art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 que caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

3. Embora a regra inserta no art. 333, I e II do CPC, vigente à época, seja clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, a apelada não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.

4. Concedido ao autor, ora apelado, o prazo de 40 (quarenta) dias para a apresentação de planilha de valores, com indicação objetiva e pertinente dos lançamentos a que se refere a inicial (entradas e saídas dos recursos), apontando-se as datas respectivas, sob pena de preclusão da prova pericial, este permaneceu inerte, não havendo que se falar, assim, em cerceamento de defesa.

5. Nem se alegue a aplicação da Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos segundo a qual é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários, sob o argumento de que o lançamento se estrutura exclusivamente nos dados dos extratos, uma vez que a jurisprudência do E. STJ já é assente no sentido de que a novel legislação

tributária fez com que a aludida súmula perdesse a sua eficácia.

(...)

7. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1561376 - 0007109-97.2005.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)

"APELAÇÃO EMMEDIDA CAUTELAR FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA PELA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA APRESENTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182 DO TFR QUE PERDEU EFICÁCIA FRENTE À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA SUPERVENIENTE (NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ). JUSTIFICATIVA APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE NÃO COMPROVADA. PROVA ESSENCIALMENTE DOCUMENTAL - NÃO PRODUZIDA PELO APELANTE - EM CASO ONDE ERAM DESNECESSÁRIOS OUTROS MEIOS DE PROVA. ILICITUDE DA PROVA NÃO CONFIGURADA: OS EXTRATOS BANCÁRIOS USADOS PELO FISCO EM ARBITRAMENTO FORAM OFERTADOS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE APÓS INTIMAÇÃO FISCAL. RE 601.314/SP. LEGALIDADE DA MEDIDA CAUTELAR ENQUANTO AINDA NÃO CONSTITUÍDO EM DEFINITIVO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA ESSE FIM

1. A existência de crédito tributário objeto de auto de infração em monta superior a 30% do patrimônio conhecido do contribuinte baliza o pleito cautelar, nos termos do inciso VI do art. 2º da Lei 8.397. Após intimação fiscal e apresentação de extrato bancário pormenorizado referente ao ano-calendário de 2005, identificou-se movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados para aquele ano e, ausente justificativa fundamentada para tanto, promoveu-se o arbitramento dos rendimentos omitidos e o lançamento de imposto de renda e multas no valor de R\$ 2.754.042,20.

2. Afasta-se de pronto a tese de que o lançamento viola o teor da Súmula 182 do TFR, cujos dizeres se transcreve: "É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários". Isso porque o verbete sumular perdeu sua eficácia diante da legislação tributária superveniente, que passou a admitir como critério para a caracterização da omissão de rendimentos a existência de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados e não justificada pelo contribuinte. Precedentes do STJ.

3. O apelante não se desincumbiu do ônus probatório quanto à alegação de que utilizou sua conta corrente para movimentações financeiras atinentes a empresa da qual é sócio, a qual tinha sobre ela bloqueio judicial; limitou-se a apresentar em sede administrativa apenas cópias de algumas duplicatas emitidas pela empresa e de cheques emitidos pelo apelante em pagamento de contas da empresa, bem como livro caixa não devidamente registrado, o que, por si só, não tem o condão de atestar a utilização de sua conta corrente como meio para movimentar o caixa da empresa.

4. Não trazendo a apelante ao menos indício probatório acerca do alegado nos autos ou sequer especificando meio de prova a ser produzido, de resto desnecessário - em sendo a prova essencialmente documental -, com razão o juízo de Primeiro Grau procedeu ao julgamento da lide, não importando tal procedimento em violação à ampla defesa e ao contraditório ou à previsão do art. 9º, par. único, da Lei 8.397/92.

5. A alegação de ilicitude da prova obtida para a lavratura do auto de infração - por importar em violação ao sigilo bancário - padece de qualquer fundamento frente ao fato de que os extratos bancários foram disponibilizados pelo próprio apelante em resposta à intimação fiscal. Ainda, o Pleno do STF, ao apreciar o RE nº 601.314/SP, concluiu que a atuação fiscalizatória traçada nos arts. 5º e 6º da LC nº 105/01 e em seus decretos regulamentadores (Decretos nº 3.724/2001 e nº 4.489/2002) não encerrava vício de inconstitucionalidade, mas ao contrário, era o pleno cumprimento dos comandos constitucionais.

(...)"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1783368 - 0000407-89.2011.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE SENTENCIADORA: JUIZ NÃO ESTÁ OBRIGADO A SE MANIFESTAR SOBRE TODOS OS PONTOS QUANDO ENCONTRAR MOTIVO PARA JULGAMENTO DA LIDE - IRPF - OMISSÃO DE RECEITAS - LEI 8.021/90, LC 105/2001 E LEI 10.174/2001 - QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BANCÁRIO NÃO OCORRIDA, MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC - TRIBUTAÇÃO DO IR COM BASE EM MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA JÁ ALBEGADA PELA LEI 8.021/90, ASSIM SUPERADO O ENUNCIADO DA SÚMULA 182 DO TFR: CONSAGRAÇÃO DO STJ A EMBASAR A LICITUDE DA TRIBUTAÇÃO A RESPEITO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

(...)

2 - Dessume-se da prolixa apelação que o contribuinte, em nenhum momento, praticou omissão de receitas, apegando-se puramente em conceitos formais, buscando, a todo custo, encontrar "nulidade" para escapar da glosa fazendária. Precedentes.

3 - Evidente que a fiscalização "não criou base de cálculo", mas procedeu à aferição matemática de manifestação inequívoca de sinais de riqueza emanados dos inúmeros e vultosos depósitos bancários encontrados em sua conta, não tomando por base a CPMF, ao passo que, jamais à causa, minimamente, provada a origem dos recursos, tanto que, em resposta à Receita Federal, alegou o particular que os valores advieram de compra e venda de veículos e vale refeição, porém não apresentou um documento sequer a respeito.

4 - Em substância de debate, afigura-se límpida a transgressão legal praticada pelo contribuinte, tanto que jamais evidenciada à causa situação distinta, apegando-se a defesa a termos conceituais, teóricos, mas que, na prática, põem-se insuficientes para afastar o robusto apuratório realizado pelo fisco.

5 - O erário cumpriu com seu dever legal de investigar a prática de ilícito tributário, indelevelmente configurado, como visto, por este motivo sem qualquer sentido a arguição de violação à impessoalidade, porque detém o Estado poder de polícia, estando os

sujeitos passivos da obrigação tributária insertos em referido controle, a critério do fisco, garantindo-se, evidentemente, o direito à ampla defesa e ao contraditório, observados ao caso concreto.

6 - Já principiando o próprio legislador por afirmar, no caput do artigo 194 do CTN, o tom subsidiário das regras de fiscalização ali estatuídas, naquele capítulo, em face de tantas outras especiais regendo este ou aquele assunto em específico, de seu parágrafo emana sua mais ampla abrangência, de modo a submeter ao ímpeto estatal fiscalizador toda e qualquer pessoa.

7 - O acesso aos elementos de convicção para o trabalho fiscal, de sua parte, tais como livros, mercadorias, arquivos e documentos em geral, da mesma forma, vem dilargado nos termos do caput do artigo 195 do CTN, afastando este ditame regramentos normativos excludentes ou limitadores do alcance a referidas fontes probatórias. A administração desfruta de ampla liberdade investigatória, na vasculha de elementos de convicção para apuração dos fatos.

8 - Igualmente improspera o afirmado vício do procedimento fiscal adotado, porque teria quebrado o sigilo bancário e fiscal do contribuinte.

9 - Insta esclarecer-se que decorre a transmissão dos dados de movimentação financeira, pelo banco, de comando expresso da norma, o texto da Lei 9.311/96, de flagrante legitimidade, pois limpidamente a prevalecer o interesse público arrecadatório, sobre o particular.

10 - A este respeito, estas as demais considerações e comandos.

11 - Efetivamente, se jungido se encontra o Estado ao Direito e se preconiza este, sem malferimento a comandos constitucionais (aliás, sim, em atendimento aos mesmos), podem (ou, até, devem, no âmbito também do direito, que rege sua atuação funcional) as autoridades fiscais diligenciar diretamente à cata de elementos atinentes à vida financeiro-bancária das pessoas, com observância a todas as limitações e rigores que o tema encerra, incontestemente não se esteja a constatar-se, na situação sob apreço, qualquer vício na postura administrativa preventivamente atacada, até o momento em que descrita e comprovada nos autos.

12 - Assegurado o sigilo a que se encontram obrigados os agentes fazendários, imposto, superiormente, pelo artigo 198 do CTN (mesmo sob a redação positivada pela LC 104/2001) e ausente qualquer comprovação de que tanto não foi respeitado, nenhuma mácula se nota, no agir fiscal nos autos hostilizado.

13 - Inadmitindo-se possam ser alçados mencionados direitos individuais ao plano de óbice à atuação estatal em tela - impulsionada, em última instância, pelos interesses públicos (sempre superiores, em situações como a sob exame, aos individuais ou particulares) - tanto quanto ausente qualquer evidência de descumprimento aos ditames atinentes ao sigilo e ao resguardo a que as informações e dados estão sujeitos, resulta do quanto conduzido à causa inexistir requisito basilar para se afastar a incidência das disposições contidas na LC 105/2001 e na Lei 10.174/2001: inoponível, por conseguinte, o correntemente invocado inciso X do artigo 5º da CF, por não contrariado e a se harmonizar com os valores constitucionais aqui antes gizados.

14 - Enfocados normativos têm o cunho procedimental/formal, portanto não ofendem a irretroatividade, a segurança jurídica nem o ato jurídico perfeito, de modo que a matéria já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos Recursos Repetitivos, artigo 543-C do CPC, ao norte da plena legalidade da atuação estatal em casos que tais. Precedentes.

(...)

16 - Presente licitude plena à exigência fiscal em pauta.

17 - Já não se sustenta a tradicional invocação particular a investigatórios fiscais calcados unicamente em extratos bancários, uma vez que a Súmula 182 do TFR, cunhada aos exatos termos da legislação tributária de então, sedimentada no Decreto-Lei 2.471/1988.

18 - Nos termos da consagração do STJ, modificou-se o ordenamento tributário com a vinda ao mundo jurídico da Lei 8.021/90, firmando "tipo" ou fórmula descritiva de conduta expressamente autorizadora ao exercício da incidência tributante a respeito, § 5º do artigo 6º, vigente ao tempo dos fatos (1998).

19 - Presente insuperável estrita legalidade tributária ao tema em pauta, inciso I do artigo 150 da Magna Carta, imperativa se põe a improcedência ao pedido privado.

20 - Legítimo o procedimento adotado pelo fisco, diante da patente omissão de receitas constatada e em observância ao ordenamento jurídico vigente.

21 - Também de insucesso a suscitação de nulidade lançadora pelo fato de a conta investigada ser conjunta, à medida que o impetrante, mais uma vez, soçobra em sua própria inércia, porquanto a ausência de comprovação da origem dos recursos impede a discriminação sobre o que pertence a cada ente.

22 - Se prosperasse a tese recorrente, patente a possibilidade desta situação servir de subterfúgio para que os infratores da legislação tributária abrissem contas com mais de um titular, utilizando um terceiro ("laranja") e, após fiscalização da Receita Federal, que não encontraria lastro para determinada movimentação (como no caso concreto), oporia o contribuinte tal "nulidade", quando o crédito tributário não poderia ser cobrado.

23 - Para se anular o lançamento ou atribuir correta distribuição da tributação, competiria ao contribuinte demonstrar a origem e a responsabilidade de cada parte em relação àquele sinal exterior de riqueza, o que não o fez à espécie.

24 - Improvimento à apelação. Improcedência ao mandado de segurança."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 347789 - 0009952-82.2012.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2016)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO AFASTADA - ARTIGO 133, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

(...)

5. O embargante foi autuado por omitir rendimentos em sua declaração de imposto de renda e a alegação de que havia apenas movimentação financeira em sua conta, e não renda, como entendeu a Fazenda Nacional, não prospera, eis que nada há nos autos a indicar que de fato o dinheiro apenas "circulava" em sua conta e posteriormente era repassado aos bancos para os quais advogava.

6. Segundo o art. 42 da Lei n. 9.430/96, caracterizam-se omissão de receita ou rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

7. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual e valores movimentados no ano calendário caracteriza a presunção relativa de omissão de receita", cabendo ao contribuinte o ônus de provar o contrário (RMS 31980/ES. 6ª T. Min Rel. Og Fernandes. DJ em 02.10.2012).

8. De outro lado, é firme a jurisprudência do Tribunal da Cidadania quanto à possibilidade da autuação fiscal por não recolhimento de imposto de renda com base apenas em demonstrativos de movimentação bancária, afastando o entendimento esposado pela Súmula n. 182 do TFR ante a nova legislação que rege a matéria (STJ. Resp 792812. 1ª T. Min. Rel. Luiz Fux. DJ em 02.04.2007).

9. Cabe observar que, consoante jurisprudência do E. TRF 3ª Região, a Lei Complementar n. 105/2001, a Lei n. 10.174/01 e o Decreto n. 3.724/01 não padecem de inconstitucionalidade, devendo ser mantidas hígdas em nosso ordenamento (...)

15. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1930403 - 0001150-47.2011.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA DISCUTIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DE OBJETOS. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ART. 38 DA LEI 6830/80. SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

(...)

4- Não é o depósito bancário em si que caracteriza o fato gerador do IR e legitima lançamento de ofício pelo Fisco, mas sim o depósito desacompanhado de prova da origem. A autuação decorre de omissão de rendimentos e essa conduta pode e deve ser imputada ao contribuinte, pois é este o beneficiário do acréscimo patrimonial omitido do Fisco. A Súmula 182/TFR, diante do art. 42 da Lei 9430/96, tornou-se inoperante, pois, no caso, houve processo administrativo e o contribuinte não se desincumbiu do ônus de comprovar a origem dos recursos, sendo adequada a imputação de omissão de receita.

5- A multa de ofício, aplicada no percentual de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96, com a redação dada pela Lei 11488/2007, decorre de ofensa à legislação tributária, devendo incidir, como o fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso, não cabendo ao Judiciário conferir nova redução ou exclusão, sem a devida permissão legal.

6- A taxa SELIC se aplica aos débitos tributários, não existindo vício na sua incidência, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

7- É prematura a exclusão do contribuinte do CADIN, na pendência de débito fiscal, sem que se façam presentes as circunstâncias do art. 7º da Lei 10522/2002. Precedente: REsp 1137497/CE, DJe 27/04/2010, sob o regime do art. 543-C do CPC.

(...)

9- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 337723 - 0019792-65.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2014)

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AUTO DE INFRAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL DE ILÍCITO FISCAL - LEIS Nº 8.021/90, ART. 6º, e 9.430/96, ART. 42 - SÚMULA Nº 182 DO TFR - INAPLICABILIDADE.

(...)

1. Imposto de Renda lançado com base em depósitos bancários não declarados. Sinais exteriores de riqueza.

2. Da leitura do art. 6º da Lei nº 8.021/90 (com a alteração perpetrada pela Lei nº 9.430/96), extrai-se ser legítima a autuação fiscal por omissão de rendimentos nos casos em que o contribuinte, regularmente notificado, não obtém êxito em justificar a origem de valores depositados em conta-corrente.

3. Hipótese em que não incide o entendimento cristalizado no verbete da Súmula nº 182 do extinto TFR, editada com supedâneo em outro contexto legislativo. Precedentes do C. STJ.

4. In casu, o contribuinte não logrou demonstrar, de forma tempestiva, mediante documentação hábil e idônea, a origem e destinação da movimentação efetivada em sua conta bancária. Observância ao art. 6º, § 3º, da Lei nº 8.021/90."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 268100 - 0022695-54.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 2088/3545

	2008.03.00.048003-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	AESP ASSOCIACAO DAS EMISSORAS DE RADIO E TELEVISAO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP233243A ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2008.61.00.016011-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa por ela apresentada nos autos da ação ordinária onde a parte autora, representando todas as emissoras de rádio e televisão do Estado de São Paulo, objetiva o direito de compensar o valor da comissão repassada às agências de publicidade e que constou da base de cálculos do PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, que a autora atribuiu o valor da causa em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em desrespeito às normas processuais que regem a matéria. Aduz que o valor dado à causa deve refletir a real vantagem econômica pretendida pela autora. Por fim, afirma que, não sendo ajustado o valor da causa, a União será prejudicada caso seja vencedora, pois os honorários serão calculados em conformidade com o valor estipulado da causa que não corresponde ao conteúdo econômico sob o qual versa o litígio.

Pleiteia seja determinado que as autoras apresentem resumidamente planilha do benefício econômico que pretende alcançar e, seja determinado o depósito dessa quantia questionada, para que os interesses de ambas as partes sejam resguardados.

Às fls. 230/231 dos autos, a e. Desembargadora Federal Relatora negou seguimento ao presente agravo de instrumento ao fundamento da inobservância do disposto no artigo 525, I, do CPC/73.

A União Federal interpôs agravo legal (fls. 237/247), que restou improvido pela E. Sexta Turma (fls. 253/255) e, na sequência, opôs embargos de declaração (fls. 258/263), quais foram rejeitados à unanimidade pela E. Sexta Turma (fls. 266/268), ensejando a interposição de Recurso Especial (fls. 273/284).

Em juízo de admissibilidade, a e. vice-presidência desta Corte, em vista do julgamento do REsp nº 1.383.500/SP, proferido na sistemática do artigo 543-C do CPC, determinou o retorno dos autos à Turma julgadora (fls. 313).

Às fls. 314, em juízo de retratação, determinou-se o regular processamento do presente agravo de instrumento.

Informações prestadas às fls. 318/322 e contraminuta às fls. 324/332.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo de instrumento em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

O valor da causa é requisito essencial à regularidade da petição inicial (arts. 258, 259, *caput*, e 282, V, todos do CPC/1973).

Assim, a toda causa deve ser atribuído valor determinado, observando-se os critérios estabelecidos nos incisos do art. 259 do CPC, que deixa evidente ter aquele valor por base o proveito econômico buscado pelo jurisdicionado em juízo.

Na falta de critério legal específico, até porque o rol do aludido artigo não é, e nem poderia ser, exaustivo, a atribuição do valor à causa deverá orientar-se pela repercussão econômica da demanda.

Por essa razão é que se manifesta a jurisprudência no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido na ação, cuidando-se, outrossim, de regra de ordem pública, haja vista suas repercussões no que tange às custas, aos honorários de advogado, ao procedimento a ser adotado, à possível dispensa do reexame necessário e à competência do órgão julgador.

Compulsando os autos, observa-se que a autora, ora a agravada, -- Associação de emissoras de Rádio e Televisão do Estado de São Paulo - AESP ajuizou ação declaratória cumulada com pedido de compensação, para que "(c)... seja declarada a inexistência de relação jurídica que autorize a União a incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS a parcela relativa às comissões repassadas aos Agenciadores de Propaganda pelas associadas à Demandante; (d)... requer seja reconhecido o direito das filiadas à Demandante de compensar o crédito formado nos últimos dez anos, oriundo do referido pagamento a maior, com quaisquer tributos federais, atualizado monetariamente pela taxa SELIC (...)".

Inicialmente, observa-se que a autora deu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 54) e o MM juízo *a quo*, de ofício, determinou a atribuição de adequado valor à causa (fls. 139), qual foi alterado para R\$ 20.000,00 (fls. 141/143).

A União impugna afirmando que tal valor atribuído à causa, não corresponde ao proveito econômico que será auferido pela autora, sugerindo que seja atribuído o valor de um milhão de reais.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*mesmo em ações coletivas, o valor da causa,*

deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda". In verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO POPULAR. VALOR DO BENEFÍCIO. JULGAMENTO NA ORIGEM EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

Constata-se que o acórdão analisou a lide em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, mesmo em ações coletivas, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 486989/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 04.09.2014, DJe 15.09.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS. VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA COMO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. SOMA DAS PRETENSÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda; assim, em ação coletiva, é cabível o cálculo do valor da causa pela soma do que pleiteado por cada substituído.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1295035/DF, Relator Ministro Mauro Cambell Marques, Segunda Turma, j. 07.11.2013, DJe 18.11.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. SINDICATO EM SUBSTITUIÇÃO A SERVIDORES PÚBLICOS. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. SOMA DAS PRETENSÕES INDIVIDUAIS.

A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o valor da causa deve refletir o conteúdo econômico da demanda, o que em ações promovidas por Sindicato em substituição a seus associados importa na soma do valor pleiteado por cada substituído.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1265776/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 27.08.2013, DJe 06.09.2013)

Frise-se que o valor da causa não pode ser aleatório e divorciado do conteúdo econômico da demanda, vale dizer, não pode ser nem exorbitante nem irrisório à vista do objeto do litígio, devendo amoldar-se a critério norteado pela razoabilidade e proporcionalidade.

In casu, após determinação do MM. Juízo a quo (fls. 139), a agravada aleatoriamente alterou o valor da causa para R\$ 20.000,00, não apresentando qualquer correspondência entre essa quantia e o conteúdo econômico da demanda (fls. 141/143), sendo de rigor o provimento do presente recurso.

Nesse mesmo sentido se encontra o entendimento desta E. Corte Regional, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSOCIAÇÃO. AÇÃO COLETIVA. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

1. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão do autor.

2. Em demandas coletivas, caso não seja possível apurá-lo com exatidão, o valor atribuído deve ser aproximado, como forma de evitar a discrepância entre o valor indicado e a pretensão deduzida em juízo, em completo desapego à realidade econômica verificável. Precedentes do STJ.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 0005328-27.2016.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 23.08.2016, D.E. 02.09.2016)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050352-59.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.050352-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	CIA DE BEBIDAS IPIRANGA
ADVOGADO	:	SP106455A ANTONIO CARLOS GARCIA DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG.	: 2008.61.02.011379-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
-----------	--

DECISÃO

Vistos.

Fls. 785/786: Trata-se de embargos de declaração opostos pela COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA, com fundamento no art. 1.022, inciso III, do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática proferida às fls. 781, que determinou a retomada do trâmite regular dos presentes autos, com certificação do trânsito em julgado da decisão de fls. 760/763, uma vez que foi determinada a suspensão do presente recurso, desde 24.03.2009 até julgamento final da Reclamação nº 7.778-1 e, conforme consulta ao sistema de informações processuais do Supremo Tribunal, já houve o trânsito em julgado da referida Reclamação.

Sustenta a embargante a existência de erro material na r. decisão embargada, porquanto a RCL nº 7.778/SP não teve seu seguimento negado, mas foi julgada extinta em razão da perda superveniente de seu objeto.

Requer "*sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos para que seja sanado o erro material apontado, passando a constar na r. decisão de fls. 781 a informação de que a RCL nº 7.778/SP foi julgada extinta em razão da perda superveniente de seu objeto*".

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Assiste razão à embargante quanto à existência de erro material na r. decisão embargada, na parte em que informou que a Reclamação nº 7.778-1 teve seu seguimento negado, razão pela qual se faz necessária a sua correção.

Desta forma, onde se lê "*teve seu seguimento negado*", deve constar "*foi julgada extinta em razão da perda superveniente de seu objeto*", mantendo-se no mais a r. decisão embargada.

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração tão somente para sanar o erro material apontado, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-81.2008.4.03.9999/SP

	: 2008.03.99.000284-3/SP
--	--------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: FOSMIX FOSFATOS E MISTURAS ALIMENTÍCIAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP166290 JACYR CONRADO GERARDINI JUNIOR
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP024560 MASSAAKI WASSANO
No. ORIG.	: 05.00.00009-8 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FOSMIX - FOSFATOS E MISTURAS ALIMENTÍCIAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face de r. sentença proferida em embargos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, objetivando a cobrança de Contribuição ao PIS do período de apuração de 04 e 05/2000, no valor de R\$ 12.958,44 (atualizado até 21/03/2005).

A r. sentença de fls. 79/84 julgou improcedentes os embargos à execução, afirmando a validade da certidão de dívida ativa e a constitucionalidade e legalidade da cobrança da exação e dos respectivos consectários da dívida. Condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese: *i)* a necessidade de extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, eis que a petição inicial veio desacompanhada das cópias das declarações que originaram o crédito tributário e do demonstrativo de cálculo do débito exequendo; *ii)* a ocorrência de prescrição, uma vez que a sua citação na execução fiscal ocorreu depois do decurso do prazo prescricional contado da data dos fatos geradores; *iii)* a inexigibilidade da contribuição ao PIS, por inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo empreendida pela Lei n. 9.718/1998; *iv)* a inconstitucionalidade da cobrança da Taxa SELIC; *v)* a ilegalidade da incidência da multa moratória, uma vez que os débitos foram confessados espontaneamente; *vi)* o descabimento da cumulação dos juros e da multa moratória e da incidência da correção monetária sobre as verbas acessórias. Requer o provimento do recurso, com a procedência dos embargos e extinção da execução fiscal.

Com contrarrazões de fls. 142/155, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, não se verifica nulidade da execução fiscal por falta de juntada da declaração que originou o crédito exequendo e do demonstrativo de cálculo.

Com efeito, o artigo 6º, §1º, da Lei n. 6.830/1980 prevê expressamente os requisitos necessários à petição inicial da execução fiscal e os documentos essenciais à sua instrução, *in verbis*:

"Art. 6º - A petição inicial indicará apenas:

I - o Juiz a quem é dirigida;

II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º - A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita."

No tocante à instrução da peça inaugural do processo executivo fiscal, a lei impõe como essencial à propositura da ação unicamente a juntada da Certidão de Dívida Ativa, que discrimina todos os elementos que compõem a dívida e que goza de presunção de liquidez e certeza.

Assim, considerando que a petição inicial da execução fiscal em apenso veio acompanhada da Certidão de Dívida Ativa, deve ser rechaçada a alegação de nulidade da ação por falta de instrução da petição inicial.

Ainda sobre o tema, ressalta-se que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.138.202, pela sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que "*é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC*" (Precedente: REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJE 01/02/2010).

No tocante à alegação de prescrição, melhor sorte não assiste à embargante.

Nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, a prescrição consuma-se no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva o crédito tributário.

Consoante o enunciado da Súmula nº 436/STJ, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*"; e, conforme a orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJE 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa, iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "*o que for posterior*".

Outrossim, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

In casu, a Fazenda Nacional ajuizou a execução fiscal em 08/04/2005, objetivando a cobrança de débitos tributários consubstanciados na CDA nº 80 7 05 009290-03.

O título executivo aponta que os créditos tributários foram constituídos mediante entrega de declaração de rendimentos.

Contudo, não havendo cópia da declaração de rendimentos nos autos, as datas de vencimento dos débitos devem ser consideradas como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional.

Assim, tendo em vista que os débitos tiveram vencimento em 15/05/2000 e 15/06/2000 e o ajuizamento da execução fiscal foi promovido em 08/04/2005, é de ser afastada a alegação de prescrição.

Superada tais questões, passo à análise da nulidade do título executivo em razão da inconstitucionalidade da previsão do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Com efeito, a Colenda Corte Constitucional, na apreciação dos Recursos Extraordinários nºs. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, posicionou-se pela inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento, estabelecido no § 1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conforme se observa da jurisprudência, cujas ementas se colaciona a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 585.235. TEMA Nº 110 DA REPERCUSSÃO GERAL. PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. APLICAÇÃO APENAS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS 9/6/2005. RE 566.621. TEMA Nº 4 DA REPERCUSSÃO GERAL. NATUREZA JURÍDICA DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA CONTRIBUINTE. ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS

SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF.

1. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998. Precedente: RE 585.235- QO-RG, Plenário, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 28/11/2008, Tema nº 110 da Repercussão Geral.
2. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para as ações de repetição de indébito ou de compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, previsto na Lei Complementar nº 118/2005, é aplicável tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Precedente: RE 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJe de 11/10/2011, Tema nº 4 da Repercussão Geral.
3. O Tribunal de origem não emitiu juízo sobre a natureza jurídica das atividades desenvolvidas pela empresa contribuinte. Além disso, não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão. Ausente, portanto, o prequestionamento da controvérsia relativa ao enquadramento da empresa como instituição financeira.
4. O prequestionamento da matéria é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As Súmulas nº 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".
5. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "AGRAVO INTERNO - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ. I - A matéria relativa às alterações promovidas pela mencionada lei, no que se refere à ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS - art. 3º, § 1º -, foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 346084), havendo-se declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98. II - Agravo Interno improvido."
6. Agravo regimental DESPROVIDO."

(RE 638413 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 12-05-2015 PUBLIC 13-05-2015)

"AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. O RECURSO NÃO SE INSURGE CONTRA A FUNDAMENTAÇÃO DO ATO JUDICIAL DISSENTIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98.

1. É condição de êxito do agravo regimental que suas razões se voltem contra os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não conhecimento do recurso. Não supre esse pressuposto a prática de simplesmente reprimir a tese recursal rejeitada. Incidência da Súmula n. 284 do STF.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, publicados no DJ de 15.8.06. Agravos regimentais não providos."

(RE 394516 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 25/11/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-09 PP-01975)

Posteriormente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reafirmou seu entendimento no sentido da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. COFINS.

Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."

(RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871)

In casu, segundo consta da fundamentação legal do título executivo (fls. 04/05 dos autos apensos), a exação foi calculada com base nos parâmetros previstos no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Contudo, com a declaração da inconstitucionalidade da referida norma, permanecem aplicáveis as disposições da Lei Complementar n. 7/1970, no tocante à definição da base de cálculo da contribuição ao PIS.

Ressalta-se que a declaração de inconstitucionalidade da lei utilizada como parâmetro para exação não acarreta, por si só, a nulidade da CDA e a impossibilidade de prosseguimento da execução.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.115.501/SP, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento quanto à possibilidade de prosseguimento da execução fiscal pelo valor remanescente do título decorrente de lançamento tributário fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional. Segue a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da

suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cujá liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Tal entendimento, ademais, foi pacificado pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.386.229, submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, que firmou a tese: "*a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal*".

Transcreve-se a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-

las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação posteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016)

Assim, não há *a priori* que se falar em extinção da execução fiscal, mas em potencial redução do *quantum* a ser objeto da execução. Isto porque o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, a princípio, não macula o crédito tributário em sua integralidade, mas tão somente na parte em que incidente sobre receitas que transbordem o conceito de faturamento. Na hipótese destes autos, por aplicação do entendimento acima destacado, caberia à embargante demonstrar a existência de excesso de execução, com a comprovação de que o cálculo da contribuição ao PIS foi realizado com a inclusão de outras receitas não compreendidas na base de cálculo prevista nos diplomas que antecederam a Lei nº 9.718/98, o que não ocorreu na espécie. Neste sentido cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. PIS/COFINS. CDA. FUNDAMENTO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXPURGO DO EXCESSO. VIABILIDADE. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. ÔNUS DO EXECUTADO.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, por si só, não atinge a liquidez e certeza da CDA, a qual somente pode ser ilidida por meio de prova inequívoca a cargo do executado, o que torna imprescindível a dilação probatória, de modo a aferir se o sujeito passivo tributário possui apenas receitas operacionais ou se há outras receitas indevidamente incluídas no conceito de faturamento, expurgando-se o excesso eventualmente aferido.

3. A via da exceção de pré-executividade não se mostra adequada a tal procedimento. Recurso especial improvido."

(REsp 1365736/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CDA. NULIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ÔNUS DA PROVA.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, ainda que se entenda aplicável também à execução fiscal, não autoriza o juiz a extinguir de ofício a execução, mas apenas faculta ao executado a possibilidade de defender-se, por meio de embargos, alegando a inexigibilidade do título em face de declaração de inconstitucionalidade emanada do Supremo.

2. A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, por si só, não atinge a liquidez e certeza da CDA. Prova disso está no fato de que, se o faturamento e a receita bruta do contribuinte forem equivalentes - o que ocorre quando o sujeito passivo tributário possui apenas receitas operacionais -, a declaração de inconstitucionalidade não produzirá qualquer efeito prático, nada havendo a retificar na certidão de dívida ativa, devendo a execução prosseguir normalmente.

3. Se o título executivo goza de presunção relativa de liquidez e certeza, e a simples declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 não a contamina por si só, constitui ônus do executado, sempre por meio de embargos, demonstrar a inexigibilidade, ainda que parcial, da CDA.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307548/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 12/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF DO ART. 3o., § 1o. DA LEI 9.718/98. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DO EXECUTADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual compete ao executado, via Embargos, ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA, a qual permanece incólume mesmo diante da declaração de inconstitucionalidade das normas que ampliavam o conceito de receita bruta considerado na base de cálculo do PIS, prosseguindo a execução, todavia, pelo quantum apurado em face da redução eventualmente necessária em razão dessa inconstitucionalidade. Precedentes: 2a. Turma, REsp. 1.196.342/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 10.12.2010; 2a. Turma, AgRg no REsp. 1.201.627/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.04.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.203.217/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11.02.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.204.871/PE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 02.02.2011.

2. Sendo assim, é ônus do executado provar que a execução fiscal incorre em excesso, do qual deverá desincumbir-se no momento oportuno, ou seja, com a oposição de Embargos à Execução, sob pena de preclusão.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1182086/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 10/10/2011)

Neste diapasão, considerando que a presunção de certeza e liquidez dos títulos não foi abalada, eis que não demonstrado excesso de execução, de rigor o prosseguimento da ação executiva nos termos em que foi proposta.

No tocante aos encargos da dívida, a incidência da correção monetária, dos juros e da multa de mora decorre de disposição legal expressa do artigo 2º, §2º, da Lei n. 6.830/80: "*a Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato*".

Os referidos consectários são cumuláveis, uma vez que a correção monetária tem por objetivo recompor o valor da moeda ante a perda inflacionária e os juros moratórios visam a remunerar o credor pelo atraso no pagamento. A multa moratória tem por objetivo sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.

2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.

3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeatur. Precedentes.

4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.

5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

No tocante à multa moratória, não se cogita de sua exclusão.

Com efeito, é pacífica a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, configurado o instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, é cabível a exclusão das multas moratória e punitiva. Exemplificando tal entendimento, os seguintes julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESENÇA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. TRIBUTO PAGO SEM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR E ANTES DA ENTREGA DA DCTF REFERENTE AO IMPOSTO DEVIDO.

1. A decisão embargada afastou o instituto da denúncia espontânea, contudo se omitiu para o fato de que a hipótese dos autos, tratada pelas instâncias ordinárias, refere-se a tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo os ora embargantes recolhido o imposto no prazo, antes de qualquer procedimento fiscalizatório administrativo.

2. Verifica-se estar caracterizada a denúncia espontânea, pois não houve constituição do crédito tributário, seja mediante declaração do contribuinte, seja mediante procedimento fiscalizatório do Fisco, anteriormente ao seu respectivo pagamento, o que, in casu, se deu com a compensação de tributos. Ademais, a compensação efetuada possui efeito de pagamento sob condição resolutória, ou seja, a denúncia espontânea será válida e eficaz, salvo se o Fisco, em procedimento homologatório, verificar algum erro na operação de compensação. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1.136.372/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/5/2010.

3. Ademais, inexistindo prévia declaração tributária e havendo o pagamento do tributo antes de qualquer procedimento administrativo, cabível a exclusão das multas moratórias e punitivas.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1375380/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 11/09/2015)

'RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO SOBRE O POSTERIOR PAGAMENTO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA E AFASTAMENTO DA MULTA MORATÓRIA MANTIDOS.

[...]

3. A denúncia espontânea implica o afastamento, também, da multa moratória, inexistindo na legislação pertinente qualquer distinção entre o referido encargo e a multa punitiva.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 967.645/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013)

Entretanto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 962.379/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, assentou entendimento no sentido de não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte declara a dívida e efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente, *in verbis*:

'TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

No caso em apreço, não se aplica o instituto da denúncia espontânea para o fim de afastar a incidência da multa moratória, tendo em vista se tratar de débitos declarados pelo próprio contribuinte, relativos a tributo sujeito a lançamento por homologação, não pagos à época dos vencimentos.

Em relação à aplicação da Taxa SELIC, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que tal taxa é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, *in verbis*:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. SELIC. INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO FEDERAL.

1. O Tribunal a quo consignou que a CDA preenche os requisitos legais e que a agravante não se desincumbiu do ônus de afastar a respectiva presunção de liquidez e certeza (fundamento, este último, que não foi impugnado no apelo nobre).

2. A revisão do entendimento acima não demanda a interpretação de lei federal, mas incursão no acervo probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

4. Orientação ratificada no julgamento do REsp 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, no rito do art. 543-C do CPC.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1425631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 15/04/2014) Ainda, no tocante à utilização da Taxa SELIC, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da legitimidade de sua utilização como índice de atualização de débitos tributários, *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, *c/c* arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a inteiro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia

seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

No mesmo sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE O VALOR CONSOLIDADO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-RG, rel. Ministro Gilmar Mendes, assentou o entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário. Precedentes.

2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."(RE 934314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 28-10-2016 PUBLIC 03-11-2016)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. MULTA. ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 DO RISTF). RECURSO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973.

1. Exhaustivamente examinados os argumentos veiculados no agravo regimental, porque adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada no ARE 639.228-RG/RJ e no RE 582.461-RG/SP (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF).

2. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 759599 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 20-09-2016 PUBLIC 21-09-2016)

Destarte, a r. sentença de improcedência dos embargos à execução deve ser mantida, por se encontrar em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-06.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.006206-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	TRANSPORTADORA GIOVANELLA LTDA
ADVOGADO	:	SP133760A NILTON DELMAR FENSTERSEIFER
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	99.00.00236-8 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TRANSPORTADORA GIOVANELLA LTDA contra a r. sentença proferida nos autos dos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de crédito de COFINS, dos períodos de apuração 10/1997 a 12/1997, no valor de R\$ 149.217,61 (atualizado até 28/12/1998).

A r. sentença de fls. 33/36 julgou improcedentes os embargos, desacolheu a impugnação da avaliação do bem penhorado e reconheceu a constitucionalidade do tributo em cobrança e a legalidade da multa moratória, bem como da inscrição do nome da devedora no CADIN, ressaltando, por fim, que eventual pedido de parcelamento deveria ser formulado na via administrativa. Condenou a embargante ao pagamento das despesas processuais e de verba honorária de 5% (cinco por cento) do valor total do débito.

Em suas razões recursais de fls. 42/53, a apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, por se tratar de provimento *citra petita*, que não apreciou o pedido de parcelamento do débito e de afastamento da multa moratória, diante da ocorrência de denúncia espontânea. No mérito, afirma que a impugnação do valor de avaliação do bem imóvel penhorado deve ser acolhida, tendo em vista que a

Fazenda Nacional, em contestação, não se insurgiu contra as alegações trazidas na inicial, tampouco se manifestou quanto aos laudos de avaliação. Alega ser indevida a inclusão de seu nome no CADIN, bem como se insurge contra a cobrança da multa moratória, haja vista a caracterização de denúncia espontânea. Pleiteia o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões de fls. 76/81, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, não há que se cogitar em sentença *citra petita*.

Com efeito, o MM. Juízo *a quo* se posicionou expressamente quanto ao pedido de parcelamento, aduzindo que o requerimento deveria ser formulado na via administrativa.

No tocante à alegação de inexigibilidade da multa moratória em decorrência de suposta denúncia espontânea, constata-se que, de fato, não houve pronunciamento do juízo sentenciante quanto à questão, o que, na espécie, não configura nulidade da sentença, porquanto a matéria sequer foi objeto da exordial dos embargos à execução fiscal, sendo trazida aos autos apenas em sede de apelação.

Consoante se extrai da inicial, a embargante impugnou a multa moratória, sob o fundamento de sua natureza confiscatória, aduzindo que a incidência da multa no patamar de 20% sobre o valor do débito principal seria excessiva, não fazendo qualquer referência à eventual ocorrência de denúncia espontânea.

Por tais razões, não se acolhe a alegação de nulidade da sentença, bem como não se conhece da alegação relativa à inexigibilidade da multa por denúncia espontânea.

No tocante ao mérito, a autora insurge-se contra a avaliação do bem penhorado realizada pelo Oficial de Justiça, que atribuiu ao imóvel o valor de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), consoante Auto de Penhora e Avaliação lavrado aos 10 de julho de 2001 (fl. 32 dos autos da execução fiscal).

Afirma, na peça inaugural, que o valor de mercado do bem penhorado é de R\$ 4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil reais), e para o fim de comprovar suas alegações acosta aos autos 3 (três) declarações de imobiliárias por ela contratadas para realizar a avaliação.

Com efeito, ao impugnar a avaliação apresentada pelo Oficial de Justiça, a autora limitou-se a afirmar que o valor atribuído ao bem estava divorciado do valor de mercado, sem contudo indicar elementos que possibilitassem ao Juízo, constatar a incorreção da avaliação realizada nos autos da execução fiscal.

Ademais, ao ser intimada para indicar provas que pretendia produzir, a autora quedou-se inerte, não tendo requerido nenhuma prova adicional apta a demonstrar o desacerto da avaliação levada a efeito pelo serventário da Justiça. Neste contexto, em razão da não comprovação do direito alegado, não se acolhe a impugnação à avaliação do bem imóvel.

Ressalta-se a ausência de manifestação expressa da Fazenda Nacional, na contestação, quanto ao valor da avaliação do bem realizada nos autos da execução fiscal, não importa o imediato acolhimento do valor pretendido pela executada, quando não há provas de que houve erro de avaliação por parte do Oficial de Justiça.

No tocante ao registro no CADIN, nos termos do artigo 2º, da Lei n. 10.522/2002, o referido Cadastro "*conterá relação das pessoas físicas e jurídicas que: I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta*".

De outra parte, a teor do disposto no inciso I, do artigo 7º da Lei 10.522/2002, o registro no CADIN será suspenso quando, ajuizada ação para discussão da dívida ou de seu valor, haja oferecimento de garantia idônea ao juízo ou esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, *in verbis*:

"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."

Confira-se os seguintes precedentes:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CADIN. EXCLUSÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE GARANTIA. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A inscrição no CADIN é suspensa quando, ajuizada ação para discussão da dívida ou do seu valor, haja oferecimento de garantia idônea ao juízo ou quando esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro (Lei 10.522, de 19 de julho de 2002, art. 7º, I e II, c/c CTN, art. 151).

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP nº1137497/CE, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento segundo o qual "a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN".

3. No caso concreto, o apelado ofertou bem à penhora e, inclusive, opôs embargos à execução fiscal, para discussão do débito executado.

4. Se o órgão fazendário entendeu que a garantia ofertada foi insatisfatória, tratou-se de irrisignação cabível naqueles autos. Entretanto, não há informação de que a garantia à execução tenha sido contestada nos autos dos embargos à execução ou que tenha sido insuficiente.

5. Tendo o autor demonstrado a existência de garantia aparentemente regular e suficiente na execução fiscal, não se mostra razoável a manutenção de seu nome no CADIN.

6. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1233310 - 0000307-83.2005.4.03.6005, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018)
"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE BENS. INSCRIÇÃO NO SERASA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A questão atinente à possibilidade de o contribuinte garantir o juízo de forma antecipada, antes mesmo do ajuizamento do feito executivo, foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que se consolidou o entendimento favorável ao cidadão, na medida em que entendimento diverso implicaria impor ao contribuinte que contra si teve ajuizada ação de execução fiscal condição mais favorável do que aquele contra o qual ainda não houve o ajuizamento.

- Na mesma esteira, entendo que a garantia integral do débito por meios que não o depósito em dinheiro, embora não suspenda a exigibilidade do crédito tributário, resulta em hipótese de impedimento a inscrição do nome dos agravantes nos cadastros de inadimplentes.

- Se a dívida exequenda torna-se garantida, não tem o menor sentido que o devedor permaneça, em razão dela, inserido em cadastros públicos (CADIN) e privados (SERASA/SPC) de inadimplentes, bem como sofra outras sanções aplicáveis, porque a garantia resguarda de modo inequívoco os interesses fazendários.

- Na hipótese, verifica-se pela documentação de fls. 80/92 que a agravante nomeou bens à penhora, os quais foram aceitos pela agravada.

- Diante de tais circunstâncias, o cadastro do nome dos agravantes no rol dos inadimplentes, dentre outros, causa inúmeros prejuízos a suas operações comerciais.

- Recurso provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 507367 - 0014923-55.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DO NOME NO CADIN. LEI 10.522/02.

REQUISITOS.

1. Nos termos do art. 7.º da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, será suspenso o registro no Cadin (e, por extensão, no SERASA), quando o devedor comprove que: I) tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto de registro, nos termos da lei.

2. Realizada a penhora, inclusive, em valor bem superior à dívida cobrada, o nome do recorrente não deve constar nos referidos cadastros de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 518937 - 0028319-02.2013.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, julgado em 19/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2015)

No caso em apreço, à vista da legislação de regência e da jurisprudência colacionada, a princípio, seria cabível a suspensão o registro da apelante no CADIN, eis que o crédito tributário exigido na execução fiscal foi garantido por penhora, bem como sua exigibilidade está sendo discutida no bojo dos presentes embargos. Contudo, a Fazenda Nacional afirma, em impugnação, que a embargante possui inúmeros débitos inscritos em dívida ativa, que permanecem líquidos e exigíveis, que ensejam a manutenção de seu nome no registro do CADIN, fato não refutado pela apelante.

Destarte, a r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007205-56.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.007205-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CATHARINA PAES FEXINA incapaz e outro(a)
	:	CAROLINA PAES FEXINA incapaz
ADVOGADO	:	SP033065 AIRTON LYRA FRANZOLIN
REPRESENTANTE	:	EMERSON JOSE FEXINA
ADVOGADO	:	SP033065 AIRTON LYRA FRANZOLIN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	DILETA BENEDITA NEDER PAES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CATHARINA PAES FEXINA E OUTRA contra r. sentença proferida nos autos de embargos de terceiro opostos em face da União Federal, objetivando o cancelamento da penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob o n. 9.941, no Cartório de Registro de Imóveis de Conchas/SP.

A r. sentença de fls. 47/48 julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil de 1973, reconhecendo a ilegitimidade das embargantes. Condenou as autoras ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em R\$ 500,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, determinando a aplicação do disposto no artigo 12, da Lei n. 1.060/1950.

Em suas razões recursais de fls. 50/53, as apelantes sustentam, preliminarmente, a nulidade da sentença. Aduzem sua legitimidade para propor ação na defesa da impenhorabilidade do bem de família, bem como defendem que o imóvel não perde a característica da impenhorabilidade quando esteja locado e os valores recebidos a título de aluguel sejam destinados ao sustento da unidade familiar.

Requerem o provimento do recurso para julgar procedentes os embargos de terceiro.

Com contrarrazões de fls. 56/58, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Trata-se na origem de embargos de terceiro opostos por Catharina Paes Fexina e Carolina Paes Fexina em que alegam que o imóvel matriculado sob o n. 9941, no Cartório de Registro de Imóveis de Conchas/SP, penhorado nos autos da execução fiscal n. 64/2002, em trâmite na 1ª Vara da Comarca de Conchas/SP, constitui bem de família, sendo, portanto, impenhorável.

Os embargos de terceiro foram extintos sem resolução do mérito, tendo em vista que o MM. Juízo *a quo* reconheceu que as autoras, filhas da executada Dileta Benedita Neder Paes, seriam partes ilegítimas na ação, por não se amoldarem na condição de proprietárias ou possuidoras do bem constrito.

De fato, nos termos do artigo 1.046 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 674, do CPC atual), admite-se a oposição de embargos de terceiro por aquele que, não sendo parte no processo, seja proprietário ou possuidor de bem que sofra constrição ou ameaça de constrição por ato judicial.

Contudo, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhece a legitimidade do filho, integrante da entidade familiar, para opor embargos de terceiro, objetivando discutir a condição de bem de família do imóvel onde reside com os pais. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL CONSIDERADO DE ALTO PADRÃO. IRRELEVÂNCIA. IMPENHORABILIDADE. POSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO NÃO IDENTIFICADA. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DE BENFEITORIAS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O filho, integrante da entidade familiar, tem legitimidade para opor embargos de terceiro, objetivando proteger o imóvel onde reside com os pais. Precedentes.

2. *A jurisprudência desta Corte assegura a prevalência da proteção legal ao bem de família, independentemente de seu padrão. A legislação é bastante razoável e prevê inúmeras exceções à garantia legal, de modo que o julgador não deve fazer uma releitura da lei, alegando que sua interpretação atende melhor ao escopo do diploma legal.*

3. *Admite-se, excepcionalmente, a penhora de parte do imóvel quando for possível o seu desmembramento em unidades autônomas, sem descaracterizá-lo, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades do caso. Situação não demonstrada no caso dos autos.*

4. *A impenhorabilidade se estende às construções e benfeitorias integrantes da residência familiar, dado que a lei, em sua finalidade social, procura preservar o imóvel residencial como um todo. Precedentes.*

5. *Agravo interno não provido."*

(AgInt no REsp 1520498/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1042 DO CPC/15) - EMBARGOS DE TERCEIRO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, APÓS RECONSIDERAR DELIBERAÇÃO UNIPESSOAL ANTERIOR, DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA EMBARGADA.

1. "O filho, integrante da entidade familiar, é parte legítima para opor embargos de terceiro a fim de discutir a característica de bem de família do imóvel onde reside com os pais" (AgRg no REsp 1349180/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016).

2. *Nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC/73, então vigente, tendo os embargos de terceiro sido julgados extintos pelas instâncias ordinárias ante a ilegitimidade das embargantes, não há que se falar em resolução de mérito, motivo pelo qual não há falar tenha havido a análise da questão acerca de ser o imóvel único a servir como residência para a entidade familiar.*

3. *Agravo interno desprovido."*

(AgInt no AgInt no AREsp 1011730/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 17/11/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FILHOS DO EXECUTADO.

LEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.

1. O filho, integrante da entidade familiar, é parte legítima para opor embargos de terceiro a fim de discutir a característica de bem de família do imóvel onde reside com os pais. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1349180/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016)

No caso em apreço, verifica-se que as embargantes são filhas da proprietária do imóvel e devedora na ação de execução fiscal Dileta Benedita Neder Paes, consoante certidões de nascimento de fls. 09/10.

Na exordial dos embargos de terceiro, as autoras afirmam que o imóvel não serve de residência familiar, porém, encontra-se locado para terceiros e o valor correspondente ao aluguel destina-se ao sustento da família.

Em que pese o enunciado da Súmula 486, do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "*é impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família*", não é possível reconhecer a impenhorabilidade do bem imóvel no caso em tela.

Isto porque, as embargantes não comprovaram, por nenhum meio, que o imóvel em questão estava alugado, bem como que o produto obtido com a suposta locação era revertido para o sustento da família.

Assevera-se que as autoras não trouxeram qualquer documento com a inicial e, embora intimadas no curso do processo para especificarem provas que pretendiam produzir, protestaram genericamente "*por todas as provas em direito admitidas*", não tendo se desincumbido do ônus probatório que lhes competia.

Destarte, os embargos de terceiros não comportam acolhimento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil 1973, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001289-74.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.001289-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA S/A
ADVOGADO	:	SP082329 ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS
	:	SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
	:	SP199431 LUIZ ANTONIO FERRARI NETO
	:	SP158591 RAFAEL AUGUSTO PAES DE ALMEIDA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00012897420084036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 665: Consoante certidão da Subsecretaria da Sexta Turma, o subscritor do substabelecimento de fl. 664: LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - OAB/SP 199.431, não figura na documentação de fls. 654/657, assim intime-se pessoalmente a apelante: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA S/A, para que regularize a sua representação processual, bem como a alegada alteração da razão social para RUMO S/A, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 663/664.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009661-78.2009.4.03.6107/SP

	2009.61.07.009661-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	:	EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	J B MELO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO	:	SP187257 ROBSON DE MELO e outro(a)
No. ORIG.	:	00096617820094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 29 de outubro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000585-91.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.000585-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LUXCELL DO BRASIL LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP070777 JOSE LUIZ DE CAMPOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00005859120094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 29 de outubro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006468-24.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.006468-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	PIERRE ARTHUR CAMPS e outros(as)
	:	LUIZ ROBERTO CAMPS
	:	EDUARDO CAMPS
	:	CHRISTIANE MARIA JEANNE THEYS CAMPS
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00064682420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os embargantes para juntar cópia das fls. 96 e seguintes, da execução fiscal. Especificamente, acerca dos pedidos de cancelamento das Certidões de Dívida Ativa - CDAs formulados pela exequente.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043640-97.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.043640-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	COM/ DE PRODUTOS DE MATERIAL DE EMBALAGEM DO PAPA LTDA massa falida
No. ORIG.	:	00436409720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (fls. 235/241) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, 598, "caput", do Código de Processo Civil de 1973; e, 1º, da Lei Federal nº. 6.830/80. No mais, indeferiu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da executada.

A União, ora apelante (fls. 243/246), alega que a pretensão de redirecionamento da execução fiscal aos sócios estaria amparada no artigo 8º do Decreto-lei nº. 1.736/1999.

Afirma que teria havido o encerramento da falência, sem a satisfação do crédito exequendo.

Sustenta, ainda, que o encerramento do processo falimentar, sem a quitação dos créditos, não caracterizaria falta de interesse de agir a ensejar a extinção do feito. O processo deveria ter sido arquivado, nos termos do artigo 40, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

*** Responsabilidade solidária: Decreto-Lei nº. 1.736/79 ***

A União requereu o redirecionamento aos sócios com base na responsabilidade solidária, nos termos dos artigos 124, inciso III, do Código Tributário Nacional, e 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79 (fls. 230/231).

A atribuição de responsabilidade tributária é matéria reservada à lei complementar, na vigência das Constituições de 1967 e 1988.

O artigo 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79, é inconstitucional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA.

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.

3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.

5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

(AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/06/2017, DJe 15/08/2017).

*** Responsabilidade do sócio: artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

É cabível a análise do tema, nos termos do Código Tributário Nacional.

No caso concreto, foi averbada, na JUCESP, a decretação da falência da empresa executada (fls. 226/228).

O processo falimentar da executada foi encerrado em 19 de maio de 2013 (fls. 224).

Não há notícia, nos autos, quanto à eventual prática de crime falimentar.

É indevido, neste momento processual, o redirecionamento da execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.

5. In casu, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.

6. *Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS E O ESPÓLIO DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, não sendo este o caso da falência.

2. Ressalta-se que "a falência não configura modo irregular de dissolução de sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. (...) Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos" (AgRg no AREsp nº 128.924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/09/2012).

3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida. Não se justifica o provimento do recurso especial por deficiência na prestação jurisdicional, sem que tenha havido omissão acerca de fato relevante ou prova contundente de dissolução irregular em período anterior à falência.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 509.605/RS, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015).

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. FGTS. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1371128/RS. DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA CONDUÇÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA PARCELA DO FGTS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A inaplicabilidade das disposições do CTN, quanto à cobrança do FGTS (Súmula 353/STJ), não afasta a possibilidade de redirecionamento do feito executivo de dívida não tributária contra o sócio gerente, porquanto previsto tal procedimento no âmbito não tributário pelo art. 10 do Decreto n. 3.078/19 e pelo art. 158 da Lei n. 6.404/78 - LSA (REsp 1371128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.9.2014, DJe 17.9.2014 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).

2. Contudo, no caso dos autos, trata-se de regular processo de falência que levou a extinção da empresa na forma da lei, de modo que, eventual legitimidade do redirecionamento demandaria prova no sentido de que os atos praticados foram com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais, o que não ficou constatado pelo Tribunal de origem. (...) Recurso especial improvido.

(REsp 1470840/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 12/12/2014).

*** **Suspensão da execução fiscal: artigo 40, da Lei federal nº. 6.830/80** ***

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º - A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

O encerramento da falência, sem a satisfação dos créditos fiscais, **não** autoriza a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 40, da Lei Federal nº. 6.830/80.

O Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DE DEMANDA FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE BENS DESTINADOS À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO FAZENDÁRIO. SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. **"A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN).**

Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". Precedentes: AgRg no REsp 1.160.981/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.3.2010, DJe 22.3.2010; REsp 758.363/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 16 de novembro de

2004.

2. Se a matéria não é discutida e, muito menos, decidida pela Corte de origem, impõe-se a aplicação da Súmula 211/STJ. Ausência de prequestionamento.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1231565/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005;

REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEP" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 696.635/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 22/11/2007, p. 187)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

	2010.61.00.012438-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	FUAD MATTAR
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00124382320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando-se a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), intime-se a parte contrária, para que se manifeste no prazo legal, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2010.61.00.014271-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	MINERACAO DO ROSARIO
ADVOGADO	:	SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro(a)
EMBARGADO	:	DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A)	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP257460 MARCELO DOVAL MENDES e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	OS MESMOS
INTERESSADO(A)	:	MINERACAO DO ROSARIO
ADVOGADO	:	SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP257460 MARCELO DOVAL MENDES e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00142717620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MINERAÇÃO DO ROSÁRIO S/A contra a r. decisão monocrática, que, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC/73, negou seguimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à remessa

oficial e às apelações da Eletrobrás e da União, em ação de rito ordinário, ajuizada contra a Eletrobrás e a União Federal, objetivando a integral correção monetária dos valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre a energia elétrica, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, quanto ao termo inicial da Taxa Selic, bem como obscuridade por não constar se a prescrição decretada alcançou os juros remuneratórios incidentes sobre a diferença de correção monetária ou se apenas os juros já pagos.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Diferentemente do que alega a embargante, não prospera a alegada omissão quanto ao termo inicial da Taxa Selic, pois conforme se depreende dos precedentes citados, a sua incidência será desde a citação.

Por sua vez, restou devidamente consignado no *decisum* impugnado a ocorrência da prescrição dos juros remuneratórios já pagos, nos seguintes termos:

"(...)

Não obstante, quanto à pretensão relativa à incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios deve ser reconhecido o decurso de lapso prescricional.

Nota-se que o termo inicial da prescrição ocorreu no momento em que a Eletrobrás efetuou a compensação dos valores pagos a título de empréstimo compulsório nas contas de energia elétrica, ou seja, no ano seguinte às contribuições.

No caso em tela as contribuições referem-se ao período de 1988 a 1994, verifica-se que os prazos quinquenais tiveram início, respectivamente, nos anos de 1988, 1989 e assim por diante.

Tendo a ação sido proposta em 2010, de rigor o reconhecimento da prescrição no que tange aos juros remuneratórios.

"(...)"

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso. Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumprе assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

*1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.*

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE

VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017488-30.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.017488-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP202700 RIE KAWASAKI e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	ANA PREVITALLI e outro(a)
PARTE RÉ	:	SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE MEDICINA DE GRUPO SINAMGE
ADVOGADO	:	SP154645 SIMONE PARRE
	:	SP331718 ANA PAULA GALO ALONSO
No. ORIG.	:	00174883020104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Redesigno a audiência pública do dia 27/11/2018 para o dia 4/12/2018, terça-feira, às 14h, no Plenário do 14º andar desta Corte, tendo em vista já existir atividade agendada para o dia 27/11/2018.

Intimem-se com urgência.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007631-45.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.007631-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	RENATO TERRA DA COSTA
No. ORIG.	:	00076314520104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em procedimento de *dúvida inversa* suscitado pela UNIÃO FEDERAL em face do SR. OFICIAL DO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DE SÃO VICENTE/SP, em razão de negativa de registro do "Termo de Incorporação" por ela lavrado em relação ao imóvel descrito na petição inicial, composto de terrenos de marinha.

A r. sentença, de ofício, reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido, indeferindo a petição inicial com fulcro no art. 295, I, do Código de Processo Civil de 1973 e, consequentemente, extinguindo o processo sem resolução de mérito com amparo no art. 267, I, do mesmo diploma legal (fls. 619/626-v).

Em suas razões de apelação (fls. 629/635), a UNIÃO sustenta, em resumo, que a Lei de Registros Públicos (nº 6.015/1973), nos respectivos artigos 212 e 204, autoriza o interessado requerer a retificação de assento registral por procedimento judicial.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 656/657-v).

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade, ou não, de instauração de procedimento de dúvida inversa, ou seja, aquele suscitado pelo interessado, e não pelo Oficial de Registro de Imóveis, visando a retificação administrativa de um assento registral.

Com efeito, dúvida é requerimento de natureza administrativa, formulado pelo oficial registrador, a pedido do apresentante de título imobiliário, para que o juiz competente resolva sobre a legalidade de uma exigência anteriormente feita, como condição do registro objetivado.

Assim, em que pesem as substanciosas alegações da UNIÃO FEDERAL, o art. 198 da Lei 6.015/1973 prevê, sem ressalvas, que é prerrogativa do oficial registrador a arguição de dúvida, que, portanto, não pode ser promovida diretamente pelo interessado. Confira-se: *Art. 198 - Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, a seu requerimento e com a declaração de dúvida, remetido ao juízo competente para dirimi-la, obedecendo-se ao seguinte:*

I - no Protocolo, anotará o oficial, à margem da prenotação, a ocorrência da dúvida;

II - após certificar, no título, a prenotação e a suscitação da dúvida, rubricará o oficial todas as suas folhas;

III - em seguida, o oficial dará ciência dos termos da dúvida ao apresentante, fornecendo-lhe cópia da suscitação e notificando-o para impugná-la, perante o juízo competente, no prazo de 15 (quinze) dias;

IV - certificado o cumprimento do disposto no item anterior, remeter-se-ão ao juízo competente, mediante carga, as razões da dúvida, acompanhadas do título.

Por sinal, também o C. Superior Tribunal de Justiça entende que cabe unicamente ao oficial registrador a suscitação de dúvida registral, conforme o precedente assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA INVERSA. NÃO CABIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CORREGEDOR.

1. A parte pretende a anulação ou a reforma do acórdão estadual para que seja ordenado o desentranhamento de mandado judicial juntado nos autos do agravo de instrumento com o efetivo cumprimento pelo registro de imóvel.

2. Inviável o acolhimento de pedido de dúvida inversa - formulado pelo particular -, pois se trata de prerrogativa do oficial de registro.

3. Hipótese em que o serventário registrador recusou-se a proceder ao cancelamento das averbações, pois entendeu necessário que a ordem judicial fosse transmitida via mandado, e não mediante ofício.

4. Manutenção do acórdão recorrido no sentido de que o descumprimento da ordem judicial deve ser dirimido pelo Juiz Corregedor do respectivo Registro de Imóveis.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1111343/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 2111/3545

TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 11/02/2016)

Não se olvida da redação do art. 212 da Lei 6.015/73, assim disposta:

Art. 212. Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, por meio do procedimento administrativo previsto no art. 213, facultado ao interessado requerer a retificação por meio de procedimento judicial.

Parágrafo único. A opção pelo procedimento administrativo previsto no art. 213 não exclui a prestação jurisdicional, a requerimento da parte prejudicada.

Todavia, não há como cogitar-se da aplicação do aludido artigo, eis que restrito às hipóteses de registro ou averbação omissa, impreciso ou inverídico, e não aos casos de exigências formuladas e não satisfeitas, como aqui ocorreu.

Ademais, o art. 204 da Lei de Registros Públicos ("A decisão da dívida tem natureza administrativa e não impede o uso do processo contencioso competente") apenas reforça o princípio da inafastabilidade da jurisdição e o controle de legalidade em relação ao procedimento da dívida registral, não autorizando, em nenhum momento, que ela possa ser diretamente veiculada pelo interessado, em sobreposição ao oficial registrador.

Logo, impõe-se a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos, acolhido o parecer do Ministério Público Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as formalidades legais, vão os autos ao MM. Juízo Federal de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008776-33.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.008776-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	LECIO ANAWATE FILHO espólio
ADVOGADO	:	SP104574 JOSE ALEXANDRE JUNCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00087763320104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o embargante para juntar:

a. ficha cadastral da empresa executada.

b. cópia da documentação mencionada na r. sentença (fls. 38, da execução fiscal). Especificamente, acerca da certidão de oficial de justiça acerca de dissolução indiciária da empresa.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008325-98.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.008325-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	PITHAN E LOUBET ADVOCACIA S/C
ADVOGADO	:	MS009444 LEONARDO FURTADO LOUBET
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PITHAN E LOUBET ADVOCACIA S/C
ADVOGADO	:	MS009444 LEONARDO FURTADO LOUBET
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE AUTORA	:	ANTONIO REINALDO SCHNEID
ADVOGADO	:	MS009444 LEONARDO FURTADO LOUBET e outro(a)
No. ORIG.	:	00083259820114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelações de PITHAN E LOUBET ADVOCACIA S/C e da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de r. sentença proferida em embargos opostos por Antônio Reinaldo Schneid à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, objetivando a cobrança de multas administrativas impostas pela prática das condutas de cultivo comercial de algodão geneticamente modificado resistente ao herbicida glifosato e de utilização de sementes de cultivar não inscrita no Registro Nacional de Cultivares - RNC, objeto do auto de infração n. 194/2006, no valor de R\$ 63.331,20 (atualizado até 25/02/2009). Na exordial, o embargante sustentou, em síntese, a inexigibilidade das multas e a nulidade do auto de infração que as embasou. Afirma que posteriormente à autuação, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTBio autorizou o plantio e a comercialização de algodão geneticamente modificado, sendo de rigor a aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica, razão pela qual não devem subsistir as penalidades aplicadas.

Em impugnação, a Fazenda Nacional pugnou pela manutenção da cobrança, afirmando a validade da autuação, por não ser admitida a retroatividade pretendida para fins de isentar o embargante das sanções decorrentes de infrações devidamente caracterizadas e apuradas à época dos fatos. Alega que, no sistema pátrio brasileiro, adota-se a regra da irretroatividade da norma, sendo admitida exceções pontuais que se encontram previstas no âmbito do Direito Penal e do Direito Tributário, não aplicáveis ao Direito Administrativo. Manifestação à impugnação às fls. 164/173.

A r. sentença de fls. 175/180 julgou procedentes os embargos à execução, para desconstituir o título executivo e declarar extinta a execução fiscal, ao fundamento de que a autorização do cultivo comercial de algodão transgênico pela CTNBio acarretou nulidade superveniente do auto de infração. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Às fls. 186/196, a sociedade de advogados que patrocinou o embargante apela, para requerer a majoração dos honorários advocatícios fixados na r. sentença, alegando que o valor arbitrado na origem não é compatível com a natureza, o trabalho envolvido e o valor da causa.

Em suas razões recursais de fls. 214/216-v, a Fazenda Nacional sustenta, em síntese, que embora tenha a CTNBio liberado o plantio e comercialização do algodão transgênico, tal fato somente ocorreu em 2008, sendo evidentemente posterior à data da infração praticada, que se deu em 2006, ocasião em que as condutas levadas a efeito pelo embargante eram proibidas. Reafirma a irretroatividade de entendimento administrativo do CTNBio para o fim de afastar as sanções impostas. Requer a reforma da r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões de fls. 211/213 e 221/232, subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 234/235 e 245/253, o embargante relata que a Procuradoria da Fazenda Nacional negou a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPD-EN), sob o fundamento de que o débito exequendo não estaria suficientemente garantido pelo bem penhorado nos autos. Pleiteia seja determinada a emissão da CPD-EN.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a remessa oficial e as apelações, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, considerando que o débito exequendo foi integralmente garantido por penhora, efetivada em 10/02/2011, não se justifica a recusa da Fazenda Nacional em fornecer ao embargante Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Isto porque, consoante disposição do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a existência de débitos em cobrança em ação de execução fiscal não impede a expedição de CPD-EN, desde que garantidos por penhora

Assim, muito embora a penhora, em ação executiva, não seja meio apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário, constitui medida suficiente a permitir a expedição de CPD-EN.

In casu, a Fazenda Nacional concordou com o Laudo de Avaliação do bem dado à penhora, consistente em trator agrícola avaliado em R\$ 82.000,00 (oitenta e dois mil reais), quantia à época suficiente para fazer frente ao débito exequendo.

A mera alegação de que o bem penhorado não mais seria suficiente para garantir o débito exequendo não é capaz de impedir que o executado obtenha a CPD-EN.

Assim, a Fazenda Nacional, como parte do processo executivo, ao apurar não ser o bem penhorado o bastante para assegurar o crédito tributário, seja diante da depreciação da coisa empenhada ou da atualização do valor primitivo do débito, deve requerer ao juízo das execuções o reforço da penhora ou a substituição do bem, conforme dispõe o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, não sendo admitido que

imponha restrições administrativas ao embargante na obtenção de documentos fiscais tão somente com base nos referidos argumentos. Superada tal questão, passo à apreciação da remessa oficial e das apelações.

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa n. 13 6 08 006369-94, decorrente de multa administrativa imposta pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento no auto de infração n. 194/2006, de 19/12/2006, pela prática das condutas de "Cultivo comercial de 80,00 hectares de algodão geneticamente modificado não autorizado pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio e utilização de sementes de cultivar não inscrita no Registro Nacional de Cultivares - RNC do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento" (fl. 85).

O embargante foi autuado pelo cultivo comercial de algodão com a presença de proteína transgênica CP4-EPSPS, resistente ao herbicida glifosato, infringindo as disposições contidas no "art. 41 da Lei nº 10.711/03, inciso II do art. 187 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 5.153/04; combinados com o inciso VI do art. 6º e artigo 29 da Lei nº 11.105/05 e incisos II e XXVIII, do artigo 69 do Decreto nº 5.591/05" (fl. 85).

Todavia, no ano de 2008, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, segundo consta da Ata da 116ª Reunião Ordinária realizada em 18/09/2008, na apreciação do requerimento formulado pela Monsanto do Brasil Ltda, objeto do Processo n. 01200.004487/2004-48, liberou a comercialização do algodão geneticamente modificado, tolerante ao glifosato, designado Algodão *Rouindup Ready*.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo ao dos autos priorizou a aplicação do princípio da prevalência da norma mais favorável, aplicando o entendimento mais benéfico ao cidadão, qual seja a aprovação de plantio e comércio de algodão com a presença de proteína transgênica CP4-EPSPS pela 116ª Reunião Ordinária da Comissão Técnica de Biossegurança, para o fim de declarar a inexigibilidade da multa pela prática de cultivo comercial de algodão transgênico, mantendo, de outra sorte, a sanção aplicada pela utilização de semente sem registro.

Neste sentido, o seguinte precedente do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. SAFRA DE ALGODÃO GENETICAMENTE MODIFICADO SEM AUTORIZAÇÃO DA CTNBIO. ADVENTO PARECER FAVORÁVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO CIDADÃO. ANÁLISE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

DECISÃO

A Fazenda Nacional pretende a admissão de recurso especial que interpôs contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO A AUTO DE INFRAÇÃO. SAFRA DE ALGODÃO GENETICAMENTE MODIFICADO SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DA CTNBIO. SUSPENSÃO DA COMERCIALIZAÇÃO. ADVENTO DE PARECER TÉCNICO FAVORÁVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL. UTILIZAÇÃO DE SEMENTES EM DESACORDO COM O ESTABELECIDO EM LEI E/OU NÃO INSCRITAS NO REGISTRO NACIONAL DE CULTIVARES. MANUTENÇÃO DE MULTA.

1. Ação ordinária ajuizada objetivando obter a declaração de nulidade do ato administrativo relativo à autuação, multa e suspensão de comercialização da safra de algodão 2005/2006 sobe a alegação de que teria sido plantado algodão geneticamente modificado pela proteína CP4 EPSPS sem prévia autorização da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CNTBio.

2. Dois anos depois da autuação, a CNTBio emitiu o Parecer Técnico nº 1598 liberando a comercialização do algodão geneticamente modificado objeto dos presentes autos.

3. A aplicação do entendimento mais benéfico contido no aludido parecer à autuação que o precede é possível pela imposição à espécie do princípio da prevalência da norma mais favorável ao cidadão, prestigiada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: RMS 30.553/PE, RMS 20.883/PE, RMS 19.942/PE) e pela doutrina: "A justificativa para essa substituição de princípios na solução de conflitos normativos está ligada, justamente, à idéia de dignidade humana e, por conseguinte, à idéia expansionista de direitos. Aqui os critérios tradicionais de solução de antinomias, que se orientam por uma lógica interpretativa fundamentalmente formal (não pautada pelos valores em jogo), são substituídos por uma lógica interpretativa essencialmente material, orientada pela prevalência da norma que melhor guarida dê à dignidade da pessoa, ou seja, pela prevalência da norma mais favorável, mas protetiva e mais benéfica à pessoa humana." (Flávia Piovesan e Daniela Ikawa: Segurança Jurídica e Direitos Humanos - o Direito à Segurança de Direitos. In "Constituição e Segurança Jurídica", Coordenador Carmem Lúcia Antunes Rocha, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 57).

4. O parecer técnico liberando a comercialização do produto descaracterizou parte da infração imputada ao apelado: aquela prevista no art. 6º (inciso VI) e no artigo 29 da Lei n.º 11.105/05 e nos incisos II e XXVIII, do artigo 69 do Decreto nº 5.591/05. Quanto às disposições contidas no artigo 41 da Lei nº 10.711/03, e no inciso II do art. 187 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 5.153/04 - utilização de sementes em desacordo com o estabelecido em lei e/ou não inscritas no RNC - o reconhecimento da não nocividade do algodão geneticamente modificado pela proteína CP4 EPSPS não afeta a autuação efetivada pelos fiscais agropecuários.

5. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, parcialmente providas.

No recurso especial, aduz violação dos artigos 535 e 458 do CPC, por considerar que o acórdão impugnado foi omissão quanto ao enquadramento da conduta do recorrido - plantio de algodão geneticamente modificado pela proteína CP4 EPSPS não autorizado pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CNTBio - como infração administrativa, por força da Lei n. 11.105/2005.

O recurso especial foi inadmitido sobre os seguintes fundamentos: (i) ausência de omissão; (ii) aplicação da Súmula 211 do STJ, diante da ausência de prequestionamento; (iii) aplicação da Súmula n. 284 do STF.

No agravo, o agravante alega que seu recurso especial preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que merece ser admitido.

É o relatório. Decido.

O recurso especial que se pretende admitido tem origem em autos de ação ordinária ajuizada por Mauro Fernando Schaedler em desfavor da União, objetivando a declaração de nulidade do ato administrativo relativo à autuação, multa e suspensão de comercialização da safra de algodão 2005/2006, ao argumento de que teria sido plantado algodão geneticamente modificado sem prévia autorização da

Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CNTBio.

O acórdão a quo, no que interessa e com grifo nosso, consignou e decidiu que:

[...]

O autor/apelado foi autuado por ter sido encontrado em sua plantação algodão geneticamente modificado, sem prévia autorização da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, infringindo, segundo os fiscais, as disposições contidas no artigo 41 da Lei nº 10.711/03, inciso II do art. 187 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 5.153/04; combinados com o inciso VI do art. 6º e artigo 29 da Lei nº 11.105/05 e incisos II e XXVIII, do artigo 69 do Decreto nº 5.591/05 (Auto de Infração de fls. 39/40).

Os referidos dispositivos tratam a matéria da seguinte forma:

A Lei 10.711/03, dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudanças:

Art. 41. Ficam proibidos a produção, o beneficiamento, o armazenamento, a análise, o comércio, o transporte e a utilização de sementes e mudas em desacordo com o estabelecido nesta Lei e em sua regulamentação.

Parágrafo único. A classificação das infrações desta Lei e as respectivas penalidades serão disciplinadas no regulamento.

O Decreto 5.153/04 aprovou o Regulamento da Lei nº 10.711, de 5 de agosto de 2003, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudanças - SNSM:

Art. 187. É proibido ao usuário de sementes ou de mudas, e constitui infração de natureza grave:

I - utilizar sementes ou mudas importadas, para fins diversos daqueles que motivaram a sua importação, sem prévia autorização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; ou

II - utilizar sementes ou mudas de espécie ou cultivar não inscrita no RNC, ressalvados os, casos previstos no art. 19 deste Regulamento.

A Lei 11.105/2005 regulamentou os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabeleceu normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, criou o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, reestruturou a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, dispôs sobre a Política Nacional de Biossegurança - PNB (revogando a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003):

"Art. 6º. Fica proibido:

VI - liberação no meio ambiente de OGM ou seus derivados, no âmbito de atividades de pesquisa, sem a decisão técnica favorável da CTNBio e, nos casos de liberação comercial, sem o parecer técnico favorável da CTNBio, ou sem o licenciamento do órgão ou entidade ambiental responsável, quando a CTNBio considerar a atividade como potencialmente causadora de degradação ambiental, ou sem a aprovação do Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, quando o processo tenha sido por ele avocado, na forma desta Lei e de sua regulamentação;

Art. 29. Produzir, armazenar, transportar, comercializar, importar ou exportar OGM ou seus derivados, sem autorização ou em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

O Decreto 5.591/05 regulamenta dispositivos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição:

Art. 69. Considera-se infração administrativa toda ação ou omissão que viole as normas previstas na Lei nº 11.105, de 2005, e neste Decreto e demais disposições legais pertinentes, em especial:

II - realizar atividades de pesquisa e uso comercial de OGM e seus derivados sem autorização da CTNBio ou em desacordo com as normas por ela expedidas

XXVII - produzir, armazenar, transportar, comercializar, importar ou exportar OGM e seus derivados, sem autorização ou em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização.

O apelado sofreu a autuação no dia 29 de junho de 2006.

Todavia, no ano de 2008, a CTNBio emitiu o Parecer Técnico nº 1598 (116ª Reunião Ordinária realizada em 18/09/2008), liberou a comercialização do algodão geneticamente modificado objeto do auto de infração impugnado nos presentes autos. Transcrevo o extrato do aludido parecer, obtido no sítio da Comissão na internet (www.ctnbio.gov.br):

"EXTRATO DE PARECER TÉCNICO Nº 1598/2008

O Presidente da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, no uso de suas atribuições e de acordo com o artigo 14, inciso XIX, da Lei 11.105/05 e do Art. 5º, inciso XIX do Decreto 5.591/05, torna público que na 116ª Reunião Ordinária, ocorrida em 18 de setembro de 2008, a CTNBio apreciou e emitiu parecer técnico para o seguinte processo:

Processo nº:01200.004487/2004-48

Requerente: Monsanto do Brasil Ltda.

CNPJ: 64.858.525/0001-45

Endereço: Avenida das Nações Unidas, 12901, Torre Norte 7º Andar,
São Paulo-SP

Assunto: Liberação Comercial de algodão geneticamente modificado

Extrato Prévio: 242/2004 publicado no D. O. U 195 de 08/10/2004, Seção 3, página 06

Decisão: Deferido

A CTNBio, após apreciação do pedido de Parecer Técnico para liberação comercial de algodão geneticamente modificado (Algodão Roundup Ready, Evento MON 1445) bem como de todas as progênies provenientes do evento de transformação evento MON 1445 e seus derivados de cruzamento de linhagens e populações não transgênicas de algodão com linhagens portadoras do evento MON 1445, concluiu pelo seu DEFERIMENTO nos termos deste parecer técnico. A Monsanto do Brasil Ltda. solicitou à CTNBio Parecer Técnico relativo à biossegurança do algodão (*Gossypium hirsutum*) geneticamente modificado tolerante ao herbicida glifosato, designado Algodão Roundup Ready, para efeito de sua liberação ao livre registro, uso no meio ambiente, consumo humano ou animal, comércio ou uso industrial e qualquer outro uso e atividade relacionada a esse OGM ou linhagens ou cultivares dele derivadas, assim como os subprodutos

obtidos, respeitadas as demais legislações e exigências aplicáveis a qualquer utilização das espécies cultivadas do gênero *Gossypium* vigentes no país. O Algodão Roundup Ready evento MON 1445 foi produzido por transformação genética mediada por *Agrobacterium tumefaciens* contendo o plasmídeo PV-GHGTO7, utilizando como planta receptora a variedade de algodão Coker 312. Nesse plasmídeo estão presentes os genes cp4 epsps, nptII, add e gox. O gene cp4-epsps inserido foi obtido a partir de um trecho específico do DNA da bactéria *Agrobacterium sp. cepa CP4* e codifica a enzima CP4-EPSPS (CP4 5-enolpiruvilshiquimato-3-fosfato sintase), que confere às plantas de algodão o atributo que possibilita o uso em pós-emergência do herbicida glifosato, para manejo de plantas daninhas, sem causar injúria à lavoura de algodão. O gene nptII codifica a proteína Neomicina Fosfotransferase tipo II, que confere tolerância aos antibióticos neomicina e canamicina. O gene aad, que codifica a proteína AAD (3'(9)-O-aminoglicosídeo adeniltransferase - marcador de seleção de resistência a antibióticos), não é expresso em tecido vegetal. O gene gox codifica a enzima GOX (glifosato oxidoreductase) que é responsável por metabolizar o herbicida glifosato. O gene gox não foi transferido para o algodão, e consequentemente, a proteína GOX não foi detectada no Algodão Roundup Ready evento MON 1445. Não existe qualquer evidência de que os organismos doadores dos genes inseridos sejam patogênicos ao homem. As análises moleculares e de segregação (padrão Mendeliano de 3:1) mostraram que o T-DNA foi parcialmente inserido em um único locus do genoma do algodão. A estabilidade genética do evento MON 1445 foi determinada pelo padrão de estabilidade hereditária, pela integridade do DNA inserido e pela estabilidade do fenótipo em várias condições ambientais determinadas em várias gerações de linhagens obtidas por retrocruzamento com cultivares elite. Essa estabilidade foi também demonstrada pela integridade do DNA inserido e pela funcionalidade da proteína CP4 EPSPS expressa em linhagens obtidas por cruzamento com uma cultivar adaptada para plantio em ambiente brasileiro. As proteínas EPSPS e NPTII, as quais não têm histórico de toxicidade ou alergenicidade, resultantes da expressão dos transgenes se mostraram equivalentes às presentes na natureza. O gene epsps está presente tanto em plantas quanto em microrganismos, enquanto nptII está presente em muitas espécies de microrganismos, inclusive em bactérias intestinais e no gênero *Bacillus* encontrados em solos no Brasil. Estudos *in vitro* demonstraram que em fluidos intestinais simulados (pH 1,2 e pH 7,5) a proteína EPSPS é degradada rapidamente, o que é comum no trato digestivo de mamíferos com proteínas que apresentam risco mínimo de toxicidade ou alergenicidade. Além disso, os estudos de toxicidade oral aguda em camundongos mostraram que tanto EPSPS quanto NPTII não apresentam potencial tóxico quando administradas oralmente na dosagem de 572 mg/kg corporal e 5 g/kg corporal respectivamente. As duas proteínas transgênicas CP4 EPSPS E NPTII estão na natureza, amplamente distribuídas entre os microrganismos de onde foram derivadas. A introgressão de um transgene para plantas silvestres de algodão só poderia ocorrer se este conferisse uma forte vantagem seletiva, superior às desvantagens conferidas pelos alelos que estão geneticamente ligados ao transgene. No entanto, a característica de tolerância a herbicida é reconhecida como não sendo capaz de dotar os genótipos receptores de qualquer vantagem adaptativa fora de áreas agrícolas, uma vez que fora destas áreas, os potenciais genótipos silvestres receptores não sofrem ação da pressão seletiva do herbicida e, portanto, a eventual polinização destes genótipos não resultaria em introgressão gênica. As avaliações das características fenotípicas e agrônomicas do Algodão Roundup Ready evento MON 1445 cultivar DP5ORR realizadas no Brasil têm resultados semelhantes aos encontrados em outras regiões do mundo em plantio experimental e comercial. Com exceção da tolerância ao herbicida glifosato, resultante da expressão do gene cp4 epsps, o Algodão Roundup Ready evento MON 1445 demonstra características fenotípicas e agrônomicas equivalentes ao padrão de linhagens parentais convencionais e de cultivares comerciais de algodão convencional. O glifosato é um herbicida pós-emergente, pertencente ao grupo químico das glicinas substituídas, classificado como não-seletivo e de ação sistêmica. Apresenta largo espectro de ação, possibilitando controle de plantas daninhas anuais ou perenes, tanto de folhas largas como estreitas. Esse herbicida encontra-se registrado no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA para fins agrícolas e no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA do Ministério do Meio Ambiente para fins não agrícolas, além de possuir monografia aprovada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. As informações indicam que as plantas transgênicas não diferem fundamentalmente dos genótipos de algodão não transformado, à exceção da tolerância ao glifosato. Adicionalmente, não há evidência de reações adversas ao uso do Algodão Roundup Ready. Por essas razões, não existem restrições ao uso deste algodão ou de seus derivados seja para alimentação humana ou de animais. Diante do exposto, a liberação comercial do Algodão Roundup Ready, evento 1445 não é potencialmente causadora de dano à saúde humana e animal, nem de significativa degradação do meio ambiente. Conforme estabelecido no art. 10 da Lei 11.460, de 21 de março de 2007, "ficam vedados a pesquisa e o cultivo de organismos geneticamente modificados nas terras indígenas e áreas de unidades de conservação". Não existem variedades crioulas de algodoeiros e as cadeias de algodoeiros especiais, convencionais e transgênicos têm convivido de modo satisfatório, sem que tenham sido divulgados relatos de problemas de coexistência. Conforme o Anexo I da Resolução Normativa nº 5, de 12 de março de 2008, a requerente terá o prazo de 30 (trinta dias) a partir da publicação deste Parecer Técnico, para adequar sua proposta de plano de monitoramento pós-liberação comercial. No âmbito das competências do art. 14 da Lei 11.105/05, a CTNBio considerou que o pedido atende às normas e à legislação pertinente que visam garantir a biossegurança do meio ambiente, agricultura, saúde humana e animal.

A CTNBio esclarece que este extrato não exime a requerente do cumprimento das demais legislações vigentes no país, aplicáveis ao objeto do requerimento.

A íntegra deste Parecer Técnico consta do processo arquivado na CTNBio.

Informações complementares ou solicitações de maiores informações sobre o processo acima listado deverão ser encaminhadas por escrito à Secretaria Executiva da CTNBio.

Dr. Walter Colli

Presidente da CTNBio" (grifos acrescentados)

Na época da fiscalização (29/06/2006) a autuação foi justificada em razão da falta de estudos conclusivos acerca dos riscos que o "organismo geneticamente modificado" apresenta para a saúde humana, animal ou ao meio ambiente.

A aplicação do entendimento mais benéfico contido no aludido parecer (proferido em setembro de 2008) à autuação que o precede (auto de infração datado de 29/06/2006) é possível pela imposição a espécie do "princípio da prevalência da norma mais favorável ao cidadão" prestigiada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confiram-se:

[...]

Considero, portanto, que o advento do parecer técnico acima transcrito, em 2008, liberando a comercialização do produto, teve o condão de descaracterizar parte da infração imputada ao apelado: aquela prevista no art. 6º (inciso VI) e no artigo 29 da Lei nº 11.105/05 e nos incisos II e XXVIII, do artigo 69 do Decreto nº 5.591/05 (dispositivos acima transcritos que transcrevo novamente a fim de facilitar o entendimento da imputação):

"A Lei 11.105/2005:

Art. 6º. Fica proibido:

VI - liberação no meio ambiente de OGM ou seus derivados, no âmbito de atividades de pesquisa, sem a decisão técnica favorável da CTNBio e, nos casos de liberação comercial, sem o parecer técnico favorável da CTNBio, ou sem o licenciamento do órgão ou entidade ambiental responsável, quando a CTNBio considerar a atividade como potencialmente causadora de degradação ambiental, ou sem a aprovação do Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, quando o processo tenha sido por ele avocado, na forma desta Lei e de sua regulamentação;

Art. 29. Produzir, armazenar, transportar, comercializar, importar ou exportar OGM ou seus derivados, sem autorização ou em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa."

"Decreto nº 5.591/05

Art. 69. Considera-se infração administrativa toda ação ou omissão que viole as normas previstas na Lei nº 11.105, de 2005, e neste Decreto e demais disposições legais pertinentes, em especial:

II - realizar atividades de pesquisa e uso comercial de OGM e seus derivados sem autorização da CTNBio ou em desacordo com as normas por ela expedidas

XXVII - produzir, armazenar, transportar, comercializar, importar ou exportar OGM e seus derivados, sem autorização ou em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização.

[...]

Em suma, a sentença está correta ao reconhecer a legalidade da apreensão do produto e ao afastar as imputações relativas à Lei nº 11.105/2005 (art. 6º, VI e art. 29) e ao Decreto nº 5.591/2005 (art. 69, inc. II e XXVIII). Falha, todavia, ao entender que "a Administração Pública carece de pretensão punitiva..." (fl. 770) quanto à utilização de sementes em desacordo com o estabelecido em lei e/ou não inscritas no RNC (Lei nº 10.711/03, art. 41 e Regulamento aprovado pelo Decreto nº 5.153/04, art. 187, II).

[...]

Pelo exposto, julgo parcialmente procedentes a apelação da União e a remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a legalidade da apreensão do produto e afastar as imputações contidas no auto de infração de fl. 40 relativas à Lei nº 11.105/2005 (art. 6º, VI e art. 29) e ao Decreto nº 5.591/2005 (art. 69, inc. II e XXVIII) e manter a multa aplicada quanto à utilização de sementes em desacordo com o estabelecido em lei e/ou não inscritas no RNC (Lei nº 10.711/03, art. 41 e Regulamento aprovado pelo Decreto nº 5.153/04, art. 187, II).

É como voto.

Do que se observa, o Tribunal de origem, atento ao princípio da prevalência da norma mais favorável ao cidadão, concluiu pela possibilidade de aplicação do entendimento mais benéfico, previsto no Parecer Técnico n.º 1598, que precede à atuação em comento, liberando a comercialização do algodão geneticamente modificado.

A pretensão não merece prosperar, porquanto, como se nota, nos termos em que decidido pelo acórdão a quo, não há falar em violação do art. 535 do CPC, pois Tribunal de origem julgou a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia atinente ao não enquadramento da conduta do recorrido, caracterizada pelo plantio de algodão geneticamente modificado pela proteína CP4 EPSPS não autorizado pela CNTBio, como infração administrativa. Precedentes: REsp 1.102.575/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1/10/2009; EDcl no MS 13.692/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 15/9/2009; AgRg no Ag 1.055.490/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/9/2009.

Nesse contexto, anota-se que é inviável a análise, em sede de recurso especial, da aplicação do princípio da norma mais favorável ao cidadão, sob pena de usurpação da competência do STF.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SÚMULA 280/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. O acórdão hostilizado solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. 2. Não há lugar para a alegação de julgamento ultra petita, porquanto o Tribunal a quo, aplicando o direito à espécie, decidiu as questões controversas dentro das balizas contidas na peça vestibular. 3. A análise do pleito sob o prisma da aplicação do princípio da norma mais favorável ao cidadão demandaria o exame de matéria constitucional, inviável de ser realizada na presente via especial, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. 4. Não cabe o apelo nobre, mesmo pela alínea c do permissivo constitucional, quando for necessário o exame de matéria constitucional, pois o mencionado recurso é admitido tão somente para a análise de matérias referentes à interpretação de normas infraconstitucionais. 5. Os paradigmas colacionados não se prestam para configurar a divergência, porque foram proferidos em sede de writ of mandamus e de recurso ordinário em mandado de segurança e, devido ao efeito devolutivo amplo no âmbito desta Corte Superior de Justiça, suas fundamentações desenvolveram-se em torno de normas de direito local e constitucional, o que não é possível na via do apelo nobre. 6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1146506/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17/09/2009, DJe 13/10/2009).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

(STJ, AREsp 424.238/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 14/11/2013)

No mesmo sentido, já se pronunciou a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos seguintes arestos: **"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEI FEDERAL Nº 11.105/2005 - DECRETO Nº 5.591/2005 - PARECER CTNBIO Nº 1.598/08 - LIBERAÇÃO COMERCIAL DO ALGODÃO ROUNDUP READY - EXCLUSÃO DA MULTA POR CULTIVO DE ALGODÃO GENETICAMENTE MODIFICADO - MULTA POR UTILIZAÇÃO DE SEMENTES CLANDESTINAS MANTIDA.**

1. A Lei Federal nº 11.105/2005 e o Decreto nº 5.591/2005 preveem a complementação pelas normas estabelecidas pela CTNBio e demais órgãos e entidades de fiscalização.

2. A liberação da comercialização, prevista pelo Parecer Técnico nº 1.598/08, da CTNBio, acarreta a exclusão da multa relativa ao cultivo de algodão geneticamente modificado. Por outro lado, o referido parecer técnico não trouxe qualquer alteração à multa por utilização de sementes clandestinas, que deve, portanto, ser mantida.

3. Apelação da União parcialmente provida, para manter a multa relativa à utilização de sementes clandestinas. Apelação do embargante prejudicada."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2094676 - 0003864-22.2013.4.03.6127, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. INFRAÇÃO. MULTA. ARTIGO 41 DA LEI 10.771/2003. ARTIGOS 187, II, E 200, DO DECRETO 5.153/2004. AQUISIÇÃO E CULTIVO DE SEMENTES NÃO INSCRITAS NO REGISTRO NACIONAL DE CULTIVARES. AUTORIZAÇÃO TÉCNICA DE CULTIVO DO ALGODÃO ROUNDUP READY. ORGANISMO GENETICAMENTE MODIFICADO. IRRELEVÂNCIA. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não se confunde o plantio de transgênico autorizado por parecer técnico, que elide a infração do artigo 6º, VI, da Lei 11.105/2005, com o cultivo de sementes sem controle ou registro de origem e de produção, que gera a infração dos artigos 41 da Lei 10.711/2003 e artigos 187, II, e 200 do anexo do Decreto 5.153/2004.

2. A autorização técnica de cultivo de transgênico não dispensa o produtor da exigência de somente adquirir sementes ou mudas de origem, identidade, produção e qualidade controladas por inscrição no Registro Nacional de Cultivares, configurando infração, sujeita à multa, a violação do procedimento legal.

3. Quanto à suposta "descriminante putativa" e boa-fé dos autores, não houve divergência no âmbito da Turma, pois circunscrito o dissenso ao efeito da autorização técnica de plantio de transgênico: a maioria entendeu que, mesmo que autorizada a sua exploração, apenas as sementes cadastradas no Registro Nacional de Cultivares podem ser adquiridas e utilizadas; enquanto o voto vencido alegou e defendeu que tal exigência não se aplica para sementes e mudas de transgênico, cujo cultivo esteja tecnicamente autorizado.

4. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2037984 - 0000542-05.2009.4.03.6007, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016)

"ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ORGANISMO GENETICAMENTE MODIFICADO - OGM. ALGODÃO ROUNDUP READY. PLANTIO SEM PARECER TÉCNICO DA CTNBIO. ARTIGOS 6º, VI, E 29 DA LEI 11.105/05. SUPERVENIÊNCIA DE PARECER TÉCNICO FAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE RESULTADO LESIVO AO ECOSSISTEMA E MEIO AMBIENTE. ATIPICIDADE DA CONDUTA A INTERFERIR NA ESFERA ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE SEMENTES NÃO INSCRITAS NO REGISTRO NACIONAL DE CULTIVARES - RNC. ARTIGO 41 DA LEI 10.711/03. MANUTENÇÃO DA MULTA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ARTIGO 21 DO CPC.

1. A materialidade da conduta dos autores, externada pelas ações "produzir, armazenar, transportar, comercializar, importar ou exportar OGM ou seus derivados", exige o elemento negativo do tipo - sem autorização ou em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização - para a caracterização das infrações penal e administrativa.

2. A conclusão do Parecer Técnico nº 1.598/08, ainda que posterior à autuação, impõe a exclusão da multa, pois não se verifica qualquer diferença entre o cultivo de OGM, seja anterior ou posteriormente ao parecer favorável da CTNBio, haja vista que os efeitos da liberação no meio ambiente são exatamente os mesmos.

3. O reconhecimento da não nocividade do algodão geneticamente modificado pela proteína CP4-EPSPS pelo Parecer Técnico nº 1.598/08 da CTNBio não tem o condão de afetar a autuação dos autores pela utilização de sementes em desacordo com o estabelecido em lei e/ou não inscritas no RNC, permanecendo incólumes as multas.

4. Apelação dos autores parcialmente provida. Apelação da União Federal prejudicada."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2037984 - 0000542-05.2009.4.03.6007, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LAVOURA DE ALGODÃO TRANSGÊNICO NÃO AUTORIZADA PELA COMISSÃO TÉCNICA NACIONAL DE BIOSSEGURANÇA. AGRICULTOR AUTUADO PELA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL (MAPA). OGM POSTERIORMENTE LIBERADO PELA CTNBIO. DECISÃO JUDICIAL QUE DEVE SE ORIENTAR CONFORME A REGRA DO ART. 462 DO CPC, OPTANDO PELA PREVALÊNCIA DA NORMA MAIS BENÉFICA AO CIDADÃO, JUSTO PORQUE O QUE ANTES ERA VEDADO TORNOU-SE PERMITIDO PELA AUTORIDADE PÚBLICA. AUTO DE INFRAÇÃO ANULADO EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA ESSE FIM.

1. O apelante foi autuado e multado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), por sua Superintendência Federal no Estado do Mato Grosso do Sul, em 21/12/2006, (1) por cultivar comercialmente 137 hectares de algodão geneticamente modificado não autorizado pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) e (2) por utilizar semente de cultivar não inscrita no Registro Nacional de Cultivares (RCN) do MAPA, com fulcro nos artigos 41 da Lei nº 10.711/2003; 187, II, do Decreto nº

5.153/2004; 6º, VI e 29 da Lei nº 11.105/2005; 69, II e XXVII, do Decreto nº 5.591/2005.

2. Fatos que motivaram a impetração de mandado de segurança - buscando anular o auto de infração com referência as duas imposições - denegado em primeiro grau de jurisdição.

3. Após a publicação da sentença, a própria CTNBio editou o Parecer Técnico nº 1598/2008, liberando a partir de 18/9/2008 a comercialização do algodão geneticamente modificado Roundup Ready, Evento MON 1445, tolerante ao herbicida glifosato - justamente a espécie encontrada na lavoura do apelante e que ensejou a lavratura do auto de infração. Necessidade de se adequar a decisão judicial a regra geral do art. 462 do CPC (o que antes era vedado e ensejou punição, restou permitido pela Administração Pública); aplicação de regra mais favorável ao cidadão.

4. O STJ manteve acórdão do TRF da 1ª Região acerca do mesmo assunto - impugnação de auto de infração decorrente de safra de algodão geneticamente modificado Roundup Ready, posteriormente liberado pelo CTNBio - onde prevaleceu a norma mais favorável, consubstanciada no Parecer Técnico nº 1598/2008 da CTNBio, para afastar imputação cronologicamente anterior, fundamentada nos artigos 6º, VI e 29 da Lei nº 11.105/2005 e artigo 69, II e XXVII, do Decreto nº 5.591/2005 (STJ - AREsp nº 424.238/MT, 2013/0367740-2, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 14/11/2013).

5. Analisando-se a hipótese dos autos sob a ótica da permissão ulterior editada pelo Poder Público, e desse precedente, verifica-se que a multa imposta pela administração federal ao apelante, em razão do cultivo comercial de 137 hectares de algodão geneticamente modificado não autorizado, teve sua fundamentação esvaziada pela posterior publicação de parecer favorável do seu próprio órgão técnico consultivo, que é o CTNBio. Em outras palavras, torna-se ilógico persistir na penalização de fato que pouco tempo depois da sua ocorrência foi "autorizada" pela administração federal.

6. Fica afastada a imputação relativa ao cultivo comercial de 137 hectares de algodão geneticamente modificado não autorizado pela CTNBio, com fulcro nos artigos 6º, VI e 29 da Lei nº 11.105/2005 e artigo 69, II e XXVII, do Decreto nº 5.591/2005, e consequente multa no valor de R\$ 67.000,00, fundada no artigo 73, II, do Decreto nº 5.591/2005, ante o advento do Parecer Técnico nº 1598/2008 da CTNBio.

7. Resta mantida a imputação acerca da utilização de semente de cultivar não inscrita no Registro Nacional de Cultivares (RCN) do MAPA, nos termos do artigo 41 da Lei nº 10.711/2003 e artigo 187, II, do Decreto nº 5.153/2004, e a multa de R\$ 6.000,00, conforme artigo 200, II, do Decreto nº 5.153/2004.

8. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 307582 - 0002619-76.2007.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)

Deste modo, a posterior autorização da comercialização do algodão geneticamente modificado pela CTNBio acarreta a exclusão da multa relativa ao cultivo de algodão geneticamente modificado, não afastando, contudo, a multa por utilização de sementes sem registro, que deve ser mantida.

Considerando-se que o valor total original das multas aplicadas correspondia à quantia de R\$ 45.000,00, sendo R\$ 39.000,00 da multa pelo cultivo comercial do algodão transgênico e R\$ 6.000,00 da sanção pela utilização das sementes sem registro no RCN do MAPA, o valor dos honorários advocatícios fixados na sentença em R\$ 1.000,00 (mil reais) não se mostra adequado a remunerar o trabalho desenvolvido pelos patronos do embargante.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Min. Castro Meira e sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

(...)

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também é firme no sentido de que, nas causas de pequeno valor ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios

conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1533450/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4o., inciso II, alínea c, ou do art 557, § 1o.-A, ambos do CPC.

2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

3. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no REsp 1409878/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

Assim, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sopesados no caso em tela a natureza da demanda, o zelo dos patronos do embargante e o valor total do débito expurgado da execução fiscal, majoro os honorários advocatícios fixados em face da Fazenda Nacional para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da sociedade de advogados, para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo a inexigibilidade da multa aplicada pela prática do cultivo comercial de algodão geneticamente modificado, mantendo a cobrança da multa relativa à utilização de sementes sem registro. Condeno a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por fim, determino à Fazenda Nacional que o débito consubstanciado na CDA n. 13 6 08 006369-94 não constitua óbice à expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-41.2011.4.03.6004/MS

	2011.60.04.000665-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ADAO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	MS014106A ROGER DANIEL VERSIEUX e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	TOYOPECAS COM/ DE BORRACHAS LTDA
No. ORIG.	:	00006654120114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes para, querendo, juntar:

a. ficha cadastral da empresa executada.

b. cópia da documentação mencionada na r. sentença (fls. 23, da execução fiscal). Especificamente, acerca da certidão de oficial de justiça acerca de dissolução indiciária da empresa.

c. cópias das Certidões de Dívida Ativa - CDA, mencionadas na inicial.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014305-17.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.014305-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF SP
ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF SP
ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO	:	SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro(a)
No. ORIG.	:	00143051720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF/SP e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da r. sentença proferida na presente ação ordinária ajuizada pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF/SP em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e da AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA, visando provimento jurisdicional que reconheça a inexistência de relação jurídica que obrigue seus substituídos ao recolhimento do imposto de renda e da contribuição previdenciária incidentes sobre os valores percebidos a título de "adicional de 1/3 de férias/terço constitucional de férias".

A r. sentença em relação à ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária julgou o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a sua ilegitimidade passiva para a causa. No mais, julgou parcialmente procedente a ação: a) para declarar a NÃO-INCIDÊNCIA do Imposto de Renda sobre as verbas indenizatórias percebidas a título de adicional de 1/3 de férias (terço constitucional de férias), quando recebidas pelos substituídos do autor que sejam funcionários da ANVISA por ocasião da extinção, sem justa causa, de seus contratos de trabalho; b) para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue os substituídos do autor que sejam funcionários da ANVISA a efetuarem o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a verba paga sob a rubrica "adicional de 1/3 de férias". Em consequência, reconheceu o direito dos substituídos do autor que sejam funcionários da ANVISA à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Considerando a ilegitimidade passiva acima declarada, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios à ANVISA, que arbitrou em R\$2.000,00 (dois mil reais). No mais, ante a sucumbência mínima do autor, condenou a ré em custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa,

atualizado desde o ajuizamento segundo os Provimentos 24/97 e 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Em razões recursais, o SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF/SP sustenta, em síntese, a legitimidade passiva da ANVISA, uma vez que esta repassa à União a contribuição social retida na folha de pagamento de seus servidores. Aduz que a entidade autárquica que realiza a retenção da contribuição é responsável pelo seu pagamento, conforme se extrai do artigo 8º da Lei nº 10.887/2004, restando configurada a substituição tributária e a necessidade de permanência da referida entidade no polo passivo da demanda, já que será diretamente afetada pela ordem de não mais reter a porcentagem relativa ao pagamento de PSS da remuneração do servidores. Afirma, ainda, que deve ser aplicado ao caso o prazo prescricional decenal, já que o fato gerador da presente ação se deu antes da vigência da lei Complementar 118/2005. Conclui que o prazo para restituição de indébito é de 10 anos, contados da data da geração do crédito tributário e não da interposição da medida judicial pelo contribuinte.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por sua vez, sustenta, em síntese, ser legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, tendo em vista o seu caráter nitidamente remuneratório. Conclui que não há que se falar em inexistência de relação jurídico-tributária, nem em repetição de valores descontados a esse título, haja vista a plena legalidade e constitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, XVII da Constituição Federal.

Com contrarrazões da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), da ANVISA e do SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF (fls. 679/681, 695/700 e 706/728), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão controvertida no presente caso cinge-se à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias dos servidores públicos, bem como da legitimidade passiva da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

Preliminarmente, verifica-se que a entidade autárquica (ANVISA) tem legitimidade passiva no que tange ao pedido de não retenção do imposto de renda e da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelos substituídos a título de terço constitucional de férias, já que lhe compete reter tais exações dos vencimentos dos servidores e repassar para a União Federal. Contudo, a pretensão de repetição do indébito, equivocadamente recolhido, deve ser intentada contra a União, já que a entidade autárquica tão somente recolhe os valores e repassa-os àquela outra pessoa jurídica de direito público, não integrando assim o seu patrimônio, razão pela qual não pode ser responsabilizada pela devolução de valores pretéritos. Nesse sentido, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. AUTARQUIA. UNIVERSIDADE FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECEDENTE.

1. *Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão no qual se atribuiu legitimidade passiva à Universidade Federal, organizada sob regime autárquico, para figurar em lide na qual se postula a repetição de indébito de valores recolhidos ao Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS); No caso, não há postulação para cessação dos descontos, já efetivada, somente a devolução dos valores pretéritos.*

2. *A ação judicial em prol da repetição do indébito, equivocadamente recolhido, deve ser intentada contra a União, já que a entidade autárquica tão somente recolhe os valores e repassa-os àquela outra pessoa jurídica de direito público, não integrando assim o seu patrimônio.*

3. *"Em relação à repetição do indébito tributário, a entidade autárquica não pode ser responsabilizada; é a União Federal que detém a legitimidade para figurar no polo passivo de demanda voltada à repetição do indébito, na qualidade de sujeito ativo do tributo e por ter recebido os valores indevidamente retidos dos vencimentos dos servidores, em razão de sua responsabilidade pelo custeio do regime próprio de previdência" (AgRg no REsp 1.134.972/SP, Rel.*

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.5.2010).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1259469/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 01/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA RETENÇÃO. LEGITIMIDADE DA UNIVERSIDADE FEDERAL. PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. IMPETRAÇÃO APENAS CONTRA A AUTARQUIA.

1. *A fonte de validade da contribuição social destinada ao custeio do regime próprio de previdência dos servidores públicos federais é extraída, atualmente, dos arts. 40, caput, 149, caput, e 195, inc.*

II, da Constituição da República (CR/88). Desses dispositivos se infere que a instituição do tributo é de competência da União, sendo a prestação descontada diretamente dos vencimentos dos servidores e repassada ao Fundo Previdenciário da União. Ademais, a União também é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do regime decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários (art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 10.887/2004).

2. *A entidade ou o órgão ao qual esteja vinculado o servidor é responsável apenas pelo recolhimento da contribuição, que é repassada para a União, não integrando tais exações o patrimônio do pessoa jurídica responsável pela retenção.*

3. *In casu, trata-se de mandado de segurança impetrado contra o reitor da Universidade Federal de São Paulo e que tem por objeto tanto a restituição do indébito tributário relativo à cobrança de contribuição previdenciária, como a suspensão das*

retenções.

4. A entidade autárquica tem legitimidade por lhe competir reter a exação questionada dos vencimentos dos servidores e repassar para a União Federal.

5. Todavia, em relação à repetição do indébito tributário, a entidade autárquica não pode ser responsabilizada. É a União Federal que detém a legitimidade para figurar no polo passivo de demanda voltada à repetição do indébito, na qualidade de sujeito ativo do tributo e por ter recebido os valores indevidamente retidos dos vencimentos dos servidores, em razão de sua responsabilidade pelo custeio do regime próprio de previdência. Neste ponto, correta a decisão do Tribunal de origem.

6. Legitimidade da Universidade Federal de São Paulo reconhecida para figurar na lide apenas em relação ao pedido de suspensão das retenções.

7. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1134972/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJE 31/05/2010)

Decidiu também esta Corte:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DA LEI N.º 7.347/85. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES COLETIVAS DE RITO ORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA FEDERAL QUANTO AO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TERÇO DE FÉRIAS. PERDA SUPERVENIENTE E PARCIAL DO INTERESSE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. SELIC. ART. 2º-A DA LEI N.º 9.494/97. APLICABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. (...).

4. Tratando-se de tributação na fonte, a pessoa física ou jurídica que for receber determinada remuneração, já o recebe com desconto do imposto de renda, que fica retido na fonte e que é, posteriormente, repassado aos cofres públicos por aquele que realiza o pagamento, in casu, a Fundação Jorge Duprat e Figueiredo, autarquia federal que é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda em que se pleiteia a não retenção na fonte renda, mas não quanto ao pedido de restituição das exações, cuja responsabilidade é exclusiva da União.

5. (...).

13. Apelação do SINDSEF/SP improvida. Remessa oficial e apelações da União e da FUNDACENTRO parcialmente providas. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2088796 - 0014257-58.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Desse modo, é de ser reconhecida a ilegitimidade passiva da Agência Nacional de Vigilância Sanitária- ANVISA tão somente quanto ao pedido de restituição dos valores indevidamente retidos.

Ademais, ressalte-se que a E. Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1269570/MG, submetido ao regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN, in verbis:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJE 04/06/2012)

Assim, deve ser mantida a r. sentença que condenou a União a restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos contados do ajuizamento da presente demanda.

No mérito, com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária dos servidores públicos sobre o terço constitucional de férias. Nesse sentido, os seguintes julgados:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI 710361 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-14 PP-02930)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

Ademais, é pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de adicional de 1/3 de férias. Nesse sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS. PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC (RESP. 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18.3.2014). RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FUNÇÃO COMISSIONADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte pela não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de adicional de 1/3 de férias (REsp. 1.230.957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.3.2014, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

2. Em relação à restituição da contribuição previdenciária incidente sobre as funções comissionadas, impende consignar que a presente ação foi proposta após a edição da Portaria Normativa 2, de 11.10.04, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que determinou a restituição administrativa dos valores indevidamente descontados, mediante simples preenchimento de Termo de Opção pela restituição administrativa. Portanto, não se configura a pretensão resistida e, portanto, o interesse de agir. 3. Consoante a orientação consolidada nesta Corte Superior, somente em relação às demandas ajuizadas antes da vigência da referida Portaria, subsiste o interesse dos servidores para postular em juízo a restituição dos valores indevidamente recolhidos. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 962.863/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.9.2012; REsp. 1.110.167/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 26.3.10.

4. Agravos Internos da Fazenda e do ente sindical desprovidos.

(AgInt no REsp 1200173/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 40, 149, 150, II, 195, 201 E 202, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

I - É entendimento pacífico desta Corte que o recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma Constitucional.

II - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.230.957/RS, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas).

III - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1124428/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 28/10/2015)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRECEDENTES. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 10/11/09). Precedentes: AgRg no AREsp 85.096/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/04/2012; AgRg no REsp 1415775/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 09/03/2015; EAgr 1200208/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; AgRg no AREsp 223.988/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 09/05/2013.

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravo regimental da Fazenda Nacional desprovido.

(AgRg no REsp 1056203/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015)

Decidiu também esta Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS (SISTEMA S, INCRA E FNDE). O CONTRIBUINTE QUESTIONA AS CONTRIBUIÇÕES E PEDE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. MÉRITO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS, DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DO PAGAMENTO DE 15 DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE MESMA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. REEXAME E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS, APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador. O STJ já decidiu pelo caráter indenizatório do auxílio-doença quando do julgamento em sede de recursos repetitivos (REsp 1230957 - RS), pois o empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, conseqüentemente, não recebe salário, mas verba de caráter previdenciário do empregador nos 15 primeiros dias de incapacitação. O fato do empregador efetuar o pagamento não desnatura a natureza da verba recebida, mas apenas transfere o encargo do pagamento. O mesmo se diga quanto ao auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei 8.213/91.

Precedentes.

2. Aviso-prévio indenizado e reflexos. Em sede de recursos repetitivos, o STJ reconheceu a natureza indenizatória das verbas em tela (REsp 1230957 - RS).

3. Férias gozadas e indenizadas. O STJ tem jurisprudência pacífica quanto à incidência das contribuições sobre a referida verba, já registrando a Colenda Corte que o decidido no RE 1.322.945-DF foi reformado em sede de embargos de declaração, de forma a adequar o julgado à posição remansosa proferida pelo tribunal. Por seu turno, em não sendo gozadas, caberá indenização no valor da remuneração devida ou em dobro, se não gozadas no período concessivo. A referida verba é expressamente excluída do salário-de-contribuição dada a sua natureza indenizatória (art. 28, § 9º, d, da Lei 8.212/91)

4. Adicional de Férias (terço constitucional). O STJ decidiu (REsp 1230957 - RS) pela natureza indenizatória do adicional também quando percebido pelo gozo das férias, em obediência a entendimento do STF de que o adicional "tem por finalidade ampliar a capacidade financeira do trabalhador durante seu período de férias, possuindo, portanto, natureza compensatória/indenizatória". Não obstante o referido entendimento ter sido exarado para contribuições referentes a Regime Próprio Previdenciário, o STJ aplicou-o analogicamente, em atenção ao art. 201, § 11, da CF, pois somente os ganhos habituais incorporados ao salário constituiriam a base de cálculo da contribuição previdenciária.

5. Salário Maternidade. O STJ tem posição sedimentada sobre a natureza salarial do benefício (REsp 1230957 - RS), asseverando que o fato de não haver prestação de trabalho durante o período do recebimento (licença-maternidade) não autoriza o pensamento em contrário, sob pena de se ampliar a proteção dada sem base legal.

6. Horas Extras e Adicionais de Insalubridade, Periculosidade e Noturno. Em sede de recurso repetitivo (REsp 1358281 / SP, MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14), a Primeira Seção do STJ sedimentou posição pela natureza remuneratória das horas extras, adicionais noturno e de periculosidade, concluindo pela incidência da contribuição previdenciária.

7. O art. 89 da Lei 8.212/91 dispõe que os indébitos oriundos de contribuições previdenciárias, contribuições instituídas a título de substituição e de contribuições destinadas a terceiros poderão ser restituídas ou compensadas de acordo com regulamentação a ser instituída pela Receita Federal do Brasil. Por seu turno, o art. 26, par. único da Lei 11.457/06 exclui o sistema previsto no art. 74 da Lei 9.430/96 para as contribuições previdenciárias, impossibilitando sua compensação com tributos de outras espécies também administrados pela Receita Federal.

8. Seguindo os parâmetros estabelecidos pelas normas legais acima e a sistemática adotada antes da vigência do art. 74 (art. 66 da Lei 8.383/91 c/c art. 39 da Lei 9.250/95), o art. 44 da então vigente IN RFB 900/08 e o art. 56 da IN RFB 1.300/12 preveem a possibilidade de compensação dos créditos de contribuições previdenciárias pagas a maior ou indevidamente com débitos vincendos de mesma espécie. Porém, em seus arts. 47 e 59, expressamente vedam a compensação de contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, instituindo limitação até então não prevista na lei. Por isso, em recente decisão, o STJ entendeu que aqueles dispositivos extrapolaram os limites do poder regulamentar autorizado pelo art. 89, reputando-os ilegais (RESP 201403034618 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJE DATA:06/03/2015)

9. O teor do art. 89 somente admite a regulamentação do procedimento de compensação a ser adotado pelo contribuinte quando detentor de créditos provenientes de contribuições previdenciárias, em substituição e destinadas a terceiros - não a supressão de

uma dessas hipóteses. Logo, deve-se admitir a compensação dos respectivos créditos com débitos tributários de mesma espécie, nos moldes estipulados para as contribuições previdenciárias.

10. Reconhece-se o direito creditório da parte autora quanto às contribuições incidentes sobre: adicional constitucional de férias, aviso prévio indenizado e reflexos, e auxílio-doença devidos nos primeiros 15 dias, e recolhidas a maior nos últimos cinco anos do ajuizamento da ação. Os créditos poderão ser compensados com tributos de mesma espécie, após correção pela taxa SELIC. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1949699 - 0001404-46.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

TRIBUTÁRIO - ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS - IMPOSTO SOBRE A RENDA - INCIDÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PARA PREVIDÊNCIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. Alegação de inépcia da inicial devido a pedido genérico não prospera, pois o cálculo do valor já retido do Imposto de Renda e da Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias deverá ser efetuado em liquidação de sentença, uma vez que os documentos relativos às retenções encontram-se com a União, sendo que o montante a ser repetido dependerá de mera cálculo aritmético para ser apurado.

2. Não acolhida a preliminar de ilegitimidade ativa do Sindicato Autor, posto que para a presente demanda coletiva necessitaria de autorização de seus associados e filiados. Ocorre que, o Sindicato Autor, a teor do artigo 8º III, da Constituição Federal detém legitimação extraordinária para a defesa dos direitos de seus associados, ou seja, possui autorização da constituição para que postule em nome próprio o direito de terceiro, não havendo qualquer necessidade de autorização dos associados.

3. Não admitida a preliminar de ausência de interesse processual, devido à inadequação da ação coletiva para discutir questões tributárias. Ocorre que, conforme constou da sentença, à presente demanda não se trata de ação coletiva, regida pelo estatuto da ação civil pública, mas ação de rito ordinário, própria do CPC, sendo apenas um caso de substituição processual.

4. O FBN na qualidade de fonte pagadora dos salários de seus servidores retém o Imposto de Renda e a Contribuição Previdenciária (PSSS), uma vez que possui capacidade tributária ativa, que foi delegada pela União, repassando imediatamente os valores retidos para a União, que é a detentora da competência tributária. Portanto, a FBN exerce mera função delegada pela União, que fica com o produto da arrecadação, ou seja, a FBN não tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação.

5. Não existe mais discussão sobre a questão da incidência do Imposto de Renda sobre o adicional constitucional de 1/3 sobre as férias, uma vez que tal foi examinada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, que decidiu pela incidência da exação em tela.

6. A questão da incidência da Contribuição Previdenciária sobre o adicional de 1/3 sobre as férias encontra-se, também, pacificada na jurisprudência, uma vez que foi julgada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela impossibilidade, uma vez que tal verba possui natureza indenizatória.

7. Adequada à fixação da verba honorária na sentença, uma vez que houve sucumbência recíproca.

8. Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial parcialmente providas e recurso adesivo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1890682 - 0014843-95.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ANAC. SERVIDORES PÚBLICOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO ANTIGO CPC. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557, do antigo Código de Processo Civil, vigente à época da prolação da decisão e da interposição do recurso, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal do Estado de São Paulo - SINDSEF/SP, na qualidade de substituto processual dos servidores públicos federais da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, em que se objetiva declaração judicial de inexigibilidade da contribuição previdenciária e do imposto de renda incidentes sobre o terço constitucional de férias gozadas, com a respectiva repetição dos valores pagos indevidamente. O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue os substituídos do autor de recolher o imposto de renda e a contribuição social incidentes sobre o terço constitucional de férias gozadas, bem como condenar a União a restituir os valores pagos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal, com incidência da taxa SELIC, observado o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. No mais, foi fixada a sucumbência recíproca, no valor de 10% sobre o valor da causa, que se compensará nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil. A sentença foi submetida ao reexame necessário. A parte autora apelou, sustentando a prescrição decenal, bem como pugnando pela redução do valor dos honorários advocatícios. A União apelou, alegando, preliminarmente, a inadequação da ação civil pública para discutir questões tributárias e a ilegitimidade ativa do SINDSEF/SP. No mérito, sustentou a natureza remuneratória do terço constitucional de férias gozadas, que constitui, portanto, base de cálculo do imposto de renda e da contribuição previdenciária. Subsidiariamente, requereu a exclusão dos expurgos inflacionários como índices de correção monetária e da taxa Selic. A Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC recorreu, sustentando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva "ad causam" e a inadequação da ação civil pública para discutir questões tributárias. No mérito, sustentou a natureza remuneratória do terço constitucional de férias gozadas, que constitui, portanto, base de cálculo do imposto de renda e da contribuição previdenciária. Sobreveio decisão monocrática, ora agravada, negando seguimento às apelações da União

Federal e da parte autora, dando parcial provimento à remessa oficial e dando provimento ao recurso da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC. Insurge-se, então, a União Federal, por meio de agravo legal, sustentando a ilegitimidade ativa do SINDSEF/SP e a natureza remuneratória do terço constitucional de férias gozadas, que constitui, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária. Subsidiariamente, requer o atendimento do disposto no artigo 97, da Constituição Federal, com a arguição de incidente de inconstitucionalidade dos artigos 22, inciso I, 28, inciso I, e § 9º, ambos da Lei nº 8.212/91, e artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

3. O presente caso não versa sobre inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas do trabalhador celetista, segurado da Seguridade Social, regida pela Lei nº 8.212/91, mas de servidores públicos federais da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, que estão submetidos a regime jurídico estatutário e, portanto, regidos por legislação própria (Lei nº 8.112/90), conforme explicitado na decisão agravada. Desta forma, as normas legais mencionadas nas razões do presente agravo não se aplicam à presente hipótese, tampouco podem ser objeto de incidente de inconstitucionalidade, como requereu a agravante subsidiariamente.

4. O terço constitucional de férias gozadas não configura vantagem permanente do servidor público federal, vez que recebida apenas por ocasião das férias, e, por tal razão, não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria (artigos 7º, XVII, 39, § 3º, artigo 40, "caput", e § 3º, 201, § 11º, todos da Constituição Federal, artigo 1º, da Lei nº 10.887/2004, e artigos 40, 41 e 76, todos da Lei nº 8.112/90), motivo pelo qual, não incide a contribuição social.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1880805 - 0014304-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016)

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DA LEI N.º 7.347/85. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES COLETIVAS DE RITO ORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA FEDERAL QUANTO AO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TERÇO DE FÉRIAS. PERDA SUPERVENIENTE E PARCIAL DO INTERESSE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. SELIC. ART. 2º-A DA LEI N.º 9.494/97. APLICABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Os sindicatos têm legitimidade extraordinária para a defesa dos direitos e interesses da categoria que representam, independentemente de expressa autorização, a teor do que dispõe o art. 8º, III, da Constituição da República, possuindo ampla legitimidade para defender, em juízo, os direitos da categoria que representam, quer nas ações de rito ordinário, quer nos mandados de segurança coletivos, ocasião na qual ocorre a substituição processual, não havendo que se falar em ilegitimidade ativa *ad causam*.

2. Afastada a aplicação do parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 7.347/85, que dispõe sobre o não cabimento da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS, ou outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários podem ser individualmente identificados, porquanto restrita às ações civis públicas, sendo a presente demanda ação coletiva de rito ordinário, não havendo que se falar, portanto, em inadequação da via eleita.

3. O mesmo raciocínio deve ser utilizado quanto ao art. 5º, § 1º, da Lei n.º 7.347/85 que exige a intervenção obrigatória do Ministério Público nos processos em que não intervier como parte, também inaplicável à presente demanda coletiva.

4. Tratando-se de tributação na fonte, a pessoa física ou jurídica que for receber determinada remuneração, já o recebe com desconto do imposto de renda, que fica retido na fonte e que é, posteriormente, repassado aos cofres públicos por aquele que realiza o pagamento, *in casu*, a Fundação Jorge Duprat e Figueiredo, autarquia federal que é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda em que se pleiteia a não retenção na fonte renda, mas não quanto ao pedido de restituição das exações, cuja responsabilidade é exclusiva da União.

5. Afastada a alegação de que o prazo de prescrição para a repetição dos valores indevidamente retidos deveria ser o decenal, uma vez que, de acordo com o art. 3º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação e, tratando-se de nova disposição, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso, haja vista que a presente demanda foi ajuizada tão somente em 16/08/2011, restando indubitável que o prazo prescricional a ser observado deve ser o quinquenal.

6. Pretende o SINDSEF/SP a declaração de inexigibilidade do imposto de renda e da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelos seus associados a título de adicional do terço constitucional de férias, determinando-se às rés que se abstenham de exigir as referidas exações e restituaem os valores descontados.

7. Quanto à pretensão de afastamento da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a tal título, houve perda superveniente e parcial do interesse do autor em razão da atual redação do art. 4º, § 1º, X, da Lei n.º 10.877/2004, conferida pela Medida Provisória n.º 556/2011, posteriormente convertida na Lei n.º 12.688/2012.

8. No que concerne ao pedido de restituição dos valores indevidamente retidos antes da Medida Provisória n.º 556/2011, a questão se encontra pacificada na jurisprudência pátria no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre o

adicional de um terço (1/3) das férias, mesmo porque tal verba não se incorpora ao salário do servidor.

9. Possibilidade de incidência do imposto de renda sobre o terço constitucional de férias gozadas, cuja natureza é eminentemente salarial, sendo obrigatória, portanto, a incidência do imposto de renda, nos termos do disposto no art. 43, I, do Decreto n.º 3.000/99 (Regulamento do IR).

10. A restituição dos valores indevidamente retidos a título de contribuição previdenciária, nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da demanda, deve ser realizada com atualização pela taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Nos termos do disposto no art. 2º-A da Lei n.º 9.494/97, segundo o qual a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, razão pela qual a presente decisão produzirá efeitos apenas em relação aos substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da Terceira Região da Justiça Federal, circunscrição jurisdicional desta C. Corte.

12. Reconhecida a sucumbência recíproca, resta prejudicado o pedido subsidiário da FUNDACENTRO de redução de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

13. Apelação do SINDSEF/SP improvida. Remessa oficial e apelações da União e da FUNDACENTRO parcialmente providas. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2088796 - 0014257-58.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017) **AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDEVIDA. IMPOSTO DE RENDA. DEVIDO. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.**

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 22/04/2015, ao concluir o julgamento do REsp nº 1.459.779/MA, Rel. p/acórdão Min. Benedito Gonçalves, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que incide imposto de renda sobre o terço constitucional de férias gozadas.

A contribuição previdenciária, por sua vez, não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, conforme jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2093666 - 0014814-45.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2016)

Ressalte-se que a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.688/2012, o adicional de férias foi expressamente excluído da base de cálculo da contribuição social dos servidores públicos federais, nos termos do artigo 4º, §1º, X, da Lei nº 10.887/2004, in verbis:

"Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre (Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012)

(...)

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

(...).

X - o adicional de férias;

(...)."

Tendo em vista o reconhecimento da legitimidade passiva da Agência Nacional de Vigilância Sanitária- ANVISA no tocante ao pedido de não retenção do imposto de renda e da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelos substituídos a título de terço constitucional de férias, é de ser afastada a condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios à ANVISA, que foram arbitrados em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF/SP para afastar a condenação em honorários advocatícios, ante o reconhecimento da legitimidade passiva da ANVISA, e **nego seguimento** à apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014813-60.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.014813-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF/SP
ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
PROCURADOR	:	SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF/SP
ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00148136020114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF/SP e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da r. sentença proferida na presente ação ordinária ajuizada pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF/SP em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e da FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA, visando afastar a exigência de Imposto de Renda de Pessoas Físicas (IRPF) e de Contribuição Previdenciária sobre adicional de 1/3 de férias gozadas regulamente (terço constitucional de férias) por servidores públicos substituídos.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com relação à FUNASA - Fundo Nacional de Saúde por ilegitimidade passiva, assim como por falta de interesse de agir superveniente em relação ao pedido de declaração de inexigibilidade de Contribuição Previdenciária incidente sobre o adicional de férias em face do art. 4º, X, da Lei 10.887/2004 (na redação dada pela lei 10.688/2012). No mais, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal a devolver aos substituídos da parte autora os pagamentos indevidamente feitos, na qualidade de contribuinte, a título de Contribuição Previdenciária incidente sobre adicional de 1/3 de férias gozadas regularmente (terço constitucional de férias), observado o prazo prescricional quinquenal de 05 anos contados da data do ajuizamento da presente ação. Estabeleceu que sobre esses valores a recuperar incidirá apenas a taxa SELIC do mês de cada recolhimento indevido até o mês anterior ao pagamento à parte autora, mais 1% no mês do pagamento, nos termos do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95 e disposições regulamentares (capitalizada de forma simples, e não cumulada com correção ou juros de qualquer espécie). O montante a ser devolvido deverá ser apurado em fase de execução, tomando por base a documentação então acostada aos autos. Fixou honorários em 10% do valor da causa, devidos pela parte autora em favor da FUNASA. Tendo em vista a sucumbência recíproca e o fato do tema trazido nos autos se encontrar pacificado, fixou honorários em 5% do montante da condenação, devidos pela União Federal e pelos autores, em iguais proporções. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF/SP sustenta, em síntese, que deve ser aplicado ao caso o prazo prescricional decenal, já que o fato gerador da presente ação se deu antes da vigência da lei Complementar 118/2005. Conclui que o prazo para restituição de indébito é de 10 anos, contados da data da geração do crédito tributário e não da interposição da medida judicial pelo contribuinte. Aduz, ainda, a legitimidade passiva da FUNASA, uma vez que esta repassa à União a contribuição social retida na folha de pagamento de seus servidores. Aduz que a entidade autárquica que realiza a retenção da contribuição é responsável pelo seu pagamento, conforme se extrai do artigo 8º da Lei nº 10.887/2004, restando configurada a substituição tributária e a necessidade de permanência da referida entidade no polo passivo da demanda, já que será diretamente afetada pela ordem de não mais reter a porcentagem relativa ao pagamento de PSS da remuneração dos servidores. Por fim, aduz que são exorbitantes os honorários sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, o que fere o disposto no art. 20, §4º, do CPC, requerendo a sua redução de plano.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por sua vez, sustenta, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* do autor para propor ação coletiva visando discutir questões tributárias, tendo em vista a incidência da vedação contida no artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 7.347/85 (LACP). No mérito, sustenta, em síntese, ser legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas. Requer o provimento do presente recurso para que o presente processo seja extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil em razão do autor não possuir interesse processual nem legitimidade ativa para a proposição da presente ação coletiva ou, caso assim não entenda, que seja dado provimento ao recurso para que a União não seja condenada a devolver aos substituídos da parte autora os pagamentos indevidamente feitos a título de contribuição previdenciária incidente sobre adicional de 1/3 de férias gozadas.

Com contrarrazões da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), do SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF e da FUNASA - FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (fls. 289/293, 299/315 e 318/323), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão controvertida no presente caso cinge-se à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas dos servidores públicos, bem como a legitimidade passiva da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA.

Preliminarmente, verifica-se que os sindicatos têm legitimidade extraordinária para a defesa dos direitos e interesses da categoria que representam, independentemente de expressa autorização, a teor do que dispõe o art. 8º, III, da Constituição da República, possuindo ampla legitimidade para defender, em juízo, os direitos da categoria que representam, quer nas ações de rito ordinário, quer nos mandados de segurança coletivos, ocasião na qual ocorre a substituição processual, não havendo que se falar em ilegitimidade ativa *ad causam*, devendo ser afastada a aplicação do parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 7.347/85, que dispõe sobre o não cabimento da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS, ou outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários podem ser individualmente identificados, porquanto restrita às ações civis públicas, sendo a presente demanda ação coletiva de rito ordinário, não havendo que se falar, portanto, em inadequação da via eleita. Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS - IMPOSTO SOBRE A RENDA - INCIDÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PARA PREVIDÊNCIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1.(...).

2. Não acolhida a preliminar de ilegitimidade ativa do Sindicato Autor, posto que para a presente demanda coletiva necessitaria de autorização de seus associados e filiados. Ocorre que, o Sindicato Autor, a teor do artigo 8º III, da Constituição Federal detém legitimação extraordinária para a defesa dos direitos de seus associados, ou seja, possui autorização da constituição para que postule em nome próprio o direito de terceiro, não havendo qualquer necessidade de autorização dos associados.

3. Não admitida a preliminar de ausência de interesse processual, devido à inadequação da ação coletiva para discutir questões tributárias. Ocorre que, conforme constou da sentença, à presente demanda não se trata de ação coletiva, regida pelo estatuto da ação civil pública, mas ação de rito ordinário, própria do CPC, sendo apenas um caso de substituição processual.

4. (...).

8. Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial parcialmente providas e recurso adesivo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1890682 - 0014843-95.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DA LEI N.º 7.347/85. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES COLETIVAS DE RITO ORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA FEDERAL QUANTO AO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TERÇO DE FÉRIAS. PERDA SUPERVENIENTE E PARCIAL DO INTERESSE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. SELIC. ART. 2º-A DA LEI N.º 9.494/97. APLICABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Os sindicatos têm legitimidade extraordinária para a defesa dos direitos e interesses da categoria que representam, independentemente de expressa autorização, a teor do que dispõe o art. 8º, III, da Constituição da República, possuindo ampla legitimidade para defender, em juízo, os direitos da categoria que representam, quer nas ações de rito ordinário, quer nos mandados de segurança coletivos, ocasião na qual ocorre a substituição processual, não havendo que se falar em ilegitimidade ativa *ad causam*.

2. Afastada a aplicação do parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 7.347/85, que dispõe sobre o não cabimento da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS, ou outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários podem ser individualmente identificados, porquanto restrita às ações civis públicas, sendo a presente demanda ação coletiva de rito ordinário, não havendo que se falar, portanto, em inadequação da via eleita.

3. (...).

13. Apelação do SINDSEF/SP improvida. Remessa oficial e apelações da União e da FUNDACENTRO parcialmente providas. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2088796 - 0014257-58.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Ademais, verifica-se que a entidade autárquica (FUNASA) tem legitimidade passiva no que tange ao pedido de não retenção do imposto de renda e da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelos substituídos a título de terço constitucional de férias, já que lhe compete reter tais exações dos vencimentos dos servidores e repassar para a União Federal. Contudo, a pretensão de repetição do indébito, equivocadamente recolhido, deve ser intentada contra a União, já que a entidade autárquica tão somente recolhe os valores e repassa-os àquela outra pessoa jurídica de direito público, não integrando assim o seu patrimônio, razão pela qual não pode ser responsabilizada pela devolução de valores pretéritos. Nesse sentido, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. AUTARQUIA.

UNIVERSIDADE FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECEDENTE.

1. *Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão no qual se atribuiu legitimidade passiva à Universidade Federal, organizada sob regime autárquico, para figurar em lide na qual se postula a repetição de indébito de valores recolhidos ao Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS); No caso, não há postulação para cessação dos descontos, já efetivada, somente a devolução dos valores pretéritos.*

2. *A ação judicial em prol da repetição do indébito, equivocadamente recolhido, deve ser intentada contra a União, já que a entidade autárquica tão somente recolhe os valores e repassa-os àquela outra pessoa jurídica de direito público, não integrando assim o seu patrimônio.*

3. *"Em relação à repetição do indébito tributário, a entidade autárquica não pode ser responsabilizada; é a União Federal que detém a legitimidade para figurar no polo passivo de demanda voltada à repetição do indébito, na qualidade de sujeito ativo do tributo e por ter recebido os valores indevidamente retidos dos vencimentos dos servidores, em razão de sua responsabilidade pelo custeio do regime próprio de previdência" (AgRg no REsp 1.134.972/SP, Rel.*

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.5.2010).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1259469/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 01/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA RETENÇÃO. LEGITIMIDADE DA UNIVERSIDADE FEDERAL. PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. IMPETRAÇÃO APENAS CONTRA A AUTARQUIA.

1. *A fonte de validade da contribuição social destinada ao custeio do regime próprio de previdência dos servidores públicos federais é extraída, atualmente, dos arts. 40, caput, 149, caput, e 195, inc.*

II, da Constituição da República (CR/88). Desses dispositivos se infere que a instituição do tributo é de competência da União, sendo a prestação descontada diretamente dos vencimentos dos servidores e repassada ao Fundo Previdenciário da União. Ademais, a União também é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do regime decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários (art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 10.887/2004).

2. *A entidade ou o órgão ao qual esteja vinculado o servidor é responsável apenas pelo recolhimento da contribuição, que é repassada para a União, não integrando tais exações o patrimônio do pessoa jurídica responsável pela retenção.*

3. *In casu, trata-se de mandado de segurança impetrado contra o reitor da Universidade Federal de São Paulo e que tem por objeto tanto a restituição do indébito tributário relativo à cobrança de contribuição previdenciária, como a suspensão das retenções.*

4. *A entidade autárquica tem legitimidade por lhe competir reter a exação questionada dos vencimentos dos servidores e repassar para a União Federal.*

5. *Todavia, em relação à repetição do indébito tributário, a entidade autárquica não pode ser responsabilizada. É a União Federal que detém a legitimidade para figurar no polo passivo de demanda voltada à repetição do indébito, na qualidade de sujeito ativo do tributo e por ter recebido os valores indevidamente retidos dos vencimentos dos servidores, em razão de sua responsabilidade pelo custeio do regime próprio de previdência. Neste ponto, correta a decisão do Tribunal de origem.*

6. *Legitimidade da Universidade Federal de São Paulo reconhecida para figurar na lide apenas em relação ao pedido de suspensão das retenções.*

7. *Agravo regimental parcialmente provido.*

(AgRg no REsp 1134972/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 31/05/2010)

Decidiu também esta Corte:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DA LEI N.º 7.347/85. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES COLETIVAS DE RITO ORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA FEDERAL QUANTO AO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TERÇO DE FÉRIAS. PERDA SUPERVENIENTE E PARCIAL DO INTERESSE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. SELIC. ART. 2º-A DA LEI N.º 9.494/97. APLICABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. (...).

4. *Tratando-se de tributação na fonte, a pessoa física ou jurídica que for receber determinada remuneração, já o recebe com desconto do imposto de renda, que fica retido na fonte e que é, posteriormente, repassado aos cofres públicos por aquele que realiza o pagamento, in casu, a Fundação Jorge Duprat e Figueiredo, autarquia federal que é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda em que se pleiteia a não retenção na fonte renda, mas não quanto ao pedido de restituição das exações, cuja responsabilidade é exclusiva da União.*

5. (...).

13. *Apelação do SINDSEF/SP improvida. Remessa oficial e apelações da União e da FUNDACENTRO parcialmente providas. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2088796 - 0014257-58.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)*

Desse modo, é de ser reconhecida a ilegitimidade passiva da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA tão somente quanto ao pedido de

restituição dos valores indevidamente retidos.

Ressalte-se, ainda, que a E. Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1269570/MG, submetido ao regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN, *in verbis*: **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJE 04/06/2012)

Assim, deve ser mantida a r. sentença que condenou a União a restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos contados do ajuizamento da presente demanda.

No mérito, com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária dos servidores públicos sobre o terço constitucional de férias. Nesse sentido, os seguintes julgados:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJE-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJE-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI 710361 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJE-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-14 PP-02930)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJE-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

Ademais, é pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de adicional de 1/3 de férias. Nesse sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS. PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC (RESP. 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18.3.2014).

RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FUNÇÃO COMISSIONADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte pela não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de adicional de 1/3 de férias (REsp. 1.230.957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.3.2014, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

2. Em relação à restituição da contribuição previdenciária incidente sobre as funções comissionadas, impende consignar que a presente ação foi proposta após a edição da Portaria Normativa 2, de 11.10.04, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que determinou a restituição administrativa dos valores indevidamente descontados, mediante simples preenchimento de Termo de Opção pela restituição administrativa. Portanto, não se configura a pretensão resistida e, portanto, o interesse de agir. 3. Consoante a orientação consolidada nesta Corte Superior, somente em relação às demandas ajuizadas antes da vigência da referida Portaria, subsiste o interesse dos servidores para postular em juízo a restituição dos valores indevidamente recolhidos. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 962.863/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.9.2012; REsp. 1.110.167/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 26.3.10.

4. Agravos Internos da Fazenda e do ente sindical desprovidos.

(AgInt no REsp 1200173/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 40, 149, 150, II, 195, 201 E 202, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

I - É entendimento pacífico desta Corte que o recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma Constitucional.

II - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.230.957/RS, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas).

III - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1124428/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 28/10/2015)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRECEDENTES. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 10/11/09). Precedentes: AgRg no AREsp 85.096/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/04/2012; AgRg no REsp 1415775/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 09/03/2015; EAgr 1200208/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; AgRg no AREsp 223.988/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 09/05/2013.

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.

97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravo regimental da Fazenda Nacional desprovido.

(AgRg no REsp 1056203/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015)

Decidiu também esta Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS (SISTEMA S, INCRA E FNDE). O CONTRIBUINTE QUESTIONA AS CONTRIBUIÇÕES E PEDE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. MÉRITO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS, DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DO PAGAMENTO DE 15 DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE MESMA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. REEXAME E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS, APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador. O STJ já decidiu pelo caráter indenizatório do auxílio-doença quando do julgamento em sede de recursos repetitivos (REsp 1230957 - RS), pois o empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, conseqüentemente, não recebe salário, mas verba de caráter previdenciário do empregador nos 15 primeiros dias de incapacitação. O fato do empregador efetuar o pagamento não desnatura a natureza da verba recebida, mas apenas transfere o encargo do pagamento. O mesmo se diga quanto ao auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei 8.213/91. Precedentes.

2. Aviso-prévio indenizado e reflexos. Em sede de recursos repetitivos, o STJ reconheceu a natureza indenizatória das verbas em tela (REsp 1230957 - RS).

3. Férias gozadas e indenizadas. O STJ tem jurisprudência pacífica quanto à incidência das contribuições sobre a referida verba,

já registrando a Colenda Corte que o decidido no RE 1.322.945-DF foi reformado em sede de embargos de declaração, de forma a adequar o julgado à posição remansosa proferida pelo tribunal. Por seu turno, em não sendo gozadas, caberá indenização no valor da remuneração devida ou em dobro, se não gozadas no período concessivo. A referida verba é expressamente excluída do salário-de-contribuição dada a sua natureza indenizatória (art. 28, § 9º, d, da Lei 8.212/91)

4. Adicional de Férias (terço constitucional). O STJ decidiu (REsp 1230957 - RS) pela natureza indenizatória do adicional também quando percebido pelo gozo das férias, em obediência a entendimento do STF de que o adicional "tem por finalidade ampliar a capacidade financeira do trabalhador durante seu período de férias, possuindo, portanto, natureza compensatória/indenizatória". Não obstante o referido entendimento ter sido exarado para contribuições referentes a Regime Próprio Previdenciário, o STJ aplicou-o analogicamente, em atenção ao art. 201, § 11, da CF, pois somente os ganhos habituais incorporados ao salário constituíam a base de cálculo da contribuição previdenciária.

5. Salário Maternidade. O STJ tem posição sedimentada sobre a natureza salarial do benefício (REsp 1230957 - RS), asseverando que o fato de não haver prestação de trabalho durante o período do recebimento (licença-maternidade) não autoriza o pagamento em contrário, sob pena de se ampliar a proteção dada sem base legal.

6. Horas Extras e Adicionais de Insalubridade, Periculosidade e Noturno. Em sede de recurso repetitivo (REsp 1358281 / SP, MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14), a Primeira Seção do STJ sedimentou posição pela natureza remuneratória das horas extras, adicionais noturno e de periculosidade, concluindo pela incidência da contribuição previdenciária.

7. O art. 89 da Lei 8.212/91 dispõe que os indébitos oriundos de contribuições previdenciárias, contribuições instituídas a título de substituição e de contribuições destinadas a terceiros poderão ser restituídas ou compensadas de acordo com regulamentação a ser instituída pela Receita Federal do Brasil. Por seu turno, o art. 26, par. único da Lei 11.457/06 exclui o sistema previsto no art. 74 da Lei 9.430/96 para as contribuições previdenciárias, impossibilitando sua compensação com tributos de outras espécies também administrados pela Receita Federal.

8. Seguindo os parâmetros estabelecidos pelas normas legais acima e a sistemática adotada antes da vigência do art. 74 (art. 66 da Lei 8.383/91 c/c art. 39 da Lei 9.250/95), o art. 44 da então vigente IN RFB 900/08 e o art. 56 da IN RFB 1.300/12 preveem a possibilidade de compensação dos créditos de contribuições previdenciárias pagas a maior ou indevidamente com débitos vincendos de mesma espécie. Porém, em seus arts. 47 e 59, expressamente vedam a compensação de contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, instituindo limitação até então não prevista na lei. Por isso, em recente decisão, o STJ entendeu que aqueles dispositivos extrapolaram os limites do poder regulamentar autorizado pelo art. 89, reputando-os ilegais (RESP 201403034618 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJE DATA:06/03/2015)

9. O teor do art. 89 somente admite a regulamentação do procedimento de compensação a ser adotado pelo contribuinte quando detentor de créditos provenientes de contribuições previdenciárias, em substituição e destinadas a terceiros - não a supressão de uma dessas hipóteses. Logo, deve-se admitir a compensação dos respectivos créditos com débitos tributários de mesma espécie, nos moldes estipulados para as contribuições previdenciárias.

10. Reconhece-se o direito creditório da parte autora quanto às contribuições incidentes sobre: adicional constitucional de férias, aviso prévio indenizado e reflexos, e auxílio-doença devidos nos primeiros 15 dias, e recolhidas a maior nos últimos cinco anos do ajuizamento da ação. Os créditos poderão ser compensados com tributos de mesma espécie, após correção pela taxa SELIC. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1949699 - 0001404-46.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

TRIBUTÁRIO - ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS - IMPOSTO SOBRE A RENDA - INCIDÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PARA PREVIDÊNCIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. Alegação de inépcia da inicial devido a pedido genérico não prospera, pois o cálculo do valor já retido do Imposto de Renda e da Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias deverá ser efetuado em liquidação de sentença, uma vez que os documentos relativos às retenções encontram-se com a União, sendo que o montante a ser repetido dependerá de mera cálculo aritmético para ser apurado.

2. Não acolhida a preliminar de ilegitimidade ativa do Sindicato Autor, posto que para a presente demanda coletiva necessitaria de autorização de seus associados e filiados. Ocorre que, o Sindicato Autor, a teor do artigo 8º III, da Constituição Federal detém legitimação extraordinária para a defesa dos direitos de seus associados, ou seja, possui autorização da constituição para que postule em nome próprio o direito de terceiro, não havendo qualquer necessidade de autorização dos associados.

3. Não admitida a preliminar de ausência de interesse processual, devido à inadequação da ação coletiva para discutir questões tributárias. Ocorre que, conforme constou da sentença, à presente demanda não se trata de ação coletiva, regida pelo estatuto da ação civil pública, mas ação de rito ordinário, própria do CPC, sendo apenas um caso de substituição processual.

4. O FBN na qualidade de fonte pagadora dos salários de seus servidores retém o Imposto de Renda e a Contribuição Previdenciária (PSSS), uma vez que possui capacidade tributária ativa, que foi delegada pela União, repassando imediatamente os valores retidos para a União, que é a detentora da competência tributária. Portanto, a FBN exerce mera função delegada pela União, que fica com o produto da arrecadação, ou seja, a FBN não tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação.

5. Não existe mais discussão sobre a questão da incidência do Imposto de Renda sobre o adicional constitucional de 1/3 sobre as férias, uma vez que tal foi examinada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, que decidiu pela incidência da exação em tela.

6. A questão da incidência da Contribuição Previdenciária sobre o adicional de 1/3 sobre as férias encontra-se, também, pacificada na jurisprudência, uma vez que foi julgada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela impossibilidade, uma vez que tal verba possui natureza indenizatória.

7. Adequada à fixação da verba honorária na sentença, uma vez que houve sucumbência recíproca.

8. Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial parcialmente providas e recurso adesivo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1890682 - 0014843-95.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ANAC. SERVIDORES PÚBLICOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO ANTIGO CPC. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557, do antigo Código de Processo Civil, vigente à época da prolação da decisão e da interposição do recurso, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal do Estado de São Paulo - SINDSEF/SP, na qualidade de substituto processual dos servidores públicos federais da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, em que se objetiva declaração judicial de inexigibilidade da contribuição previdenciária e do imposto de renda incidentes sobre o terço constitucional de férias gozadas, com a respectiva repetição dos valores pagos indevidamente. O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue os substituídos do autor de recolher o imposto de renda e a contribuição social incidentes sobre o terço constitucional de férias gozadas, bem como condenar a União a restituir os valores pagos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal, com incidência da taxa SELIC, observado o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. No mais, foi fixada a sucumbência recíproca, no valor de 10% sobre o valor da causa, que se compensará nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil. A sentença foi submetida ao reexame necessário. A parte autora apelou, sustentando a prescrição decenal, bem como pugnando pela redução do valor dos honorários advocatícios. A União apelou, alegando, preliminarmente, a inadequação da ação civil pública para discutir questões tributárias e a ilegitimidade ativa do SINDSEF/SP. No mérito, sustentou a natureza remuneratória do terço constitucional de férias gozadas, que constitui, portanto, base de cálculo do imposto de renda e da contribuição previdenciária. Subsidiariamente, requereu a exclusão dos expurgos inflacionários como índices de correção monetária e da taxa Selic. A Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC recorreu, sustentando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva "ad causam" e a inadequação da ação civil pública para discutir questões tributárias. No mérito, sustentou a natureza remuneratória do terço constitucional de férias gozadas, que constitui, portanto, base de cálculo do imposto de renda e da contribuição previdenciária. Sobreveio decisão monocrática, ora agravada, negando seguimento às apelações da União Federal e da parte autora, dando parcial provimento à remessa oficial e dando provimento ao recurso da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC. Insurge-se, então, a União Federal, por meio de agravo legal, sustentando a ilegitimidade ativa do SINDSEF/SP e a natureza remuneratória do terço constitucional de férias gozadas, que constitui, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária. Subsidiariamente, requer o atendimento do disposto no artigo 97, da Constituição Federal, com a arguição de incidente de inconstitucionalidade dos artigos 22, inciso I, 28, inciso I, e § 9º, ambos da Lei nº 8.212/91, e artigo 26, da Lei nº 11.457/07.
3. O presente caso não versa sobre inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas do trabalhador celetista, segurado da Seguridade Social, regida pela Lei nº 8.212/91, mas de servidores públicos federais da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, que estão submetidos a regime jurídico estatutário e, portanto, regidos por legislação própria (Lei nº 8.112/90), conforme explicitado na decisão agravada. Desta forma, as normas legais mencionadas nas razões do presente agravo não se aplicam à presente hipótese, tampouco podem ser objeto de incidente de inconstitucionalidade, como requereu a agravante subsidiariamente.
4. O terço constitucional de férias gozadas não configura vantagem permanente do servidor público federal, vez que recebida apenas por ocasião das férias, e, por tal razão, não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria (artigos 7º, XVII, 39, § 3º, artigo 40, "caput", e § 3º, 201, § 11º, todos da Constituição Federal, artigo 1º, da Lei nº 10.887/2004, e artigos 40, 41 e 76, todos da Lei nº 8.112/90), motivo pelo qual, não incide a contribuição social.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1880805 - 0014304-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016)

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DA LEI N.º 7.347/85. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES COLETIVAS DE RITO ORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA FEDERAL QUANTO AO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TERÇO DE FÉRIAS. PERDA SUPERVENIENTE E PARCIAL DO INTERESSE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. SELIC. ART. 2º-A DA LEI N.º 9.494/97. APLICABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Os sindicatos têm legitimidade extraordinária para a defesa dos direitos e interesses da categoria que representam,

independentemente de expressa autorização, a teor do que dispõe o art. 8º, III, da Constituição da República, possuindo ampla legitimidade para defender, em juízo, os direitos da categoria que representam, quer nas ações de rito ordinário, quer nos mandados de segurança coletivos, ocasião na qual ocorre a substituição processual, não havendo que se falar em ilegitimidade ativa ad causam.

2. Afastada a aplicação do parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 7.347/85, que dispõe sobre o não cabimento da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS, ou outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários podem ser individualmente identificados, porquanto restrita às ações civis públicas, sendo a presente demanda ação coletiva de rito ordinário, não havendo que se falar, portanto, em inadequação da via eleita.

3. O mesmo raciocínio deve ser utilizado quanto ao art. 5º, § 1º, da Lei n.º 7.347/85 que exige a intervenção obrigatória do Ministério Público nos processos em que não intervier como parte, também inaplicável à presente demanda coletiva.

4. Tratando-se de tributação na fonte, a pessoa física ou jurídica que for receber determinada remuneração, já o recebe com desconto do imposto de renda, que fica retido na fonte e que é, posteriormente, repassado aos cofres públicos por aquele que realiza o pagamento, in casu, a Fundação Jorge Duprat e Figueiredo, autarquia federal que é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda em que se pleiteia a não retenção na fonte renda, mas não quanto ao pedido de restituição das exações, cuja responsabilidade é exclusiva da União.

5. Afastada a alegação de que o prazo de prescrição para a repetição dos valores indevidamente retidos deveria ser o decenal, uma vez que, de acordo com o art. 3º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação e, tratando-se de nova disposição, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso, haja vista que a presente demanda foi ajuizada tão somente em 16/08/2011, restando indubitável que o prazo prescricional a ser observado deve ser o quinquenal.

6. Pretende o SINDSEF/SP a declaração de inexigibilidade do imposto de renda e da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelos seus associados a título de adicional do terço constitucional de férias, determinando-se às rés que se abstenham de exigir as referidas exações e restituam os valores descontados.

7. Quanto à pretensão de afastamento da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a tal título, houve perda superveniente e parcial do interesse do autor em razão da atual redação do art. 4º, § 1º, X, da Lei n.º 10.877/2004, conferida pela Medida Provisória n.º 556/2011, posteriormente convertida na Lei n.º 12.688/2012.

8. No que concerne ao pedido de restituição dos valores indevidamente retidos antes da Medida Provisória n.º 556/2011, a questão se encontra pacificada na jurisprudência pátria no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre o adicional de um terço (1/3) das férias, mesmo porque tal verba não se incorpora ao salário do servidor.

9. Possibilidade de incidência do imposto de renda sobre o terço constitucional de férias gozadas, cuja natureza é eminentemente salarial, sendo obrigatória, portanto, a incidência do imposto de renda, nos termos do disposto no art. 43, I, do Decreto n.º 3.000/99 (Regulamento do IR).

10. A restituição dos valores indevidamente retidos a título de contribuição previdenciária, nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da demanda, deve ser realizada com atualização pela taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Nos termos do disposto no art. 2º-A da Lei n.º 9.494/97, segundo o qual a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, razão pela qual a presente decisão produzirá efeitos apenas em relação aos substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da Terceira Região da Justiça Federal, circunscrição jurisdicional desta C. Corte.

12. Reconhecida a sucumbência recíproca, resta prejudicado o pedido subsidiário da FUNDACENTRO de redução de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

13. Apelação do SINDSEF/SP improvida. Remessa oficial e apelações da União e da FUNDACENTRO parcialmente providas. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2088796 - 0014257-58.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017) **AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDEVIDA. IMPOSTO DE RENDA. DEVIDO. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.**

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 22/04/2015, ao concluir o julgamento do REsp n.º 1.459.779/MA, Rel. p/acórdão Min. Benedito Gonçalves, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que incide imposto de renda sobre o terço constitucional de férias gozadas.

A contribuição previdenciária, por sua vez, não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, conforme jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2093666 - 0014814-45.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2016)

Ressalte-se que a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.688/2012, o adicional de férias foi expressamente excluído da base de cálculo

da contribuição social dos servidores públicos federais, nos termos do artigo 4º, §1º, X, da Lei nº 10.887/2004, *in verbis*:
"Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre (Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012)

(...)

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

(...).

X - o adicional de férias;

(...)."

Tendo em vista o reconhecimento da legitimidade passiva da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA no tocante ao pedido de não retenção do imposto de renda e da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelos substituídos a título de terço constitucional de férias, é de ser afastada a condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios à FUNASA, que foram arbitrados em 10% do valor da causa.

Tendo em vista a parcial procedência do pedido inicial, é de ser mantida a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF/SP para afastar a condenação em honorários advocatícios, ante o reconhecimento da legitimidade passiva da FUNASA, e **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos acima consignados. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007987-06.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.007987-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	GOP REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP155990 MAURICIO TAVARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00079870620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GOP REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS-SP, objetivando obter provimento jurisdicional que afaste a incidência de IR, CSLL, PIS e COFINS sobre as verbas recebidas a título de indenização por rescisão de contrato de representação comercial.

Às fls. 69 foi deferida a realização de depósito do montante integral dos tributos, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, o que foi cumprido às fls. 81/83.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, extinguindo o feito com julgamento do mérito. Sem sucumbência face ao entendimento sedimentado nas Cortes Superiores. Custas na forma da lei. Determinou que após o trânsito em julgado, converta-se o depósito em renda para a União Federal.

Em suas razões recursais, a impetrante relata que celebrou contrato de representação comercial com a empresa VEYANCE TECHNOLOGIES DO BRASIL PRODUTOS DE ENGENHARIA LTDA., o qual foi rescindido em 31.07.2011 por meio de escritura pública mediante o pagamento de indenização prevista na Lei nº 4.886/65 e posteriores modificações. Sustenta, em síntese, que a tributação de Imposto de Renda (IR), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), PIS e COFINS incidente sobre parcela indenizatória mostra-se totalmente indevida. Aduz que a atividade do representante comercial assemelha-se à do trabalhador com vínculo regido pela CLT e que a indenização pela rescisão do contrato de representação não se enquadra no conceito de renda previsto no artigo 43 do Código Tributário Nacional por não acarretar aumento patrimonial, tendo inegável caráter indenizatório. Conclui que o fato de não ser pessoa física com vínculo empregatício não altera tal entendimento, ressaltando o princípio da isonomia tributária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 181/183.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se os recursos em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência do Imposto de Renda, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, do PIS e da COFINS sobre valores recebidos em virtude da rescisão de contrato de representação comercial, conforme artigo 27, "j", da Lei nº 4.886/65, com a redação dada pela Lei nº 8.420/92.

Com efeito, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual não incide Imposto de Renda sobre verba recebida em virtude de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial disciplinado pela Lei n. 4.886/65, porquanto a sua natureza indenizatória decorre da própria lei que a instituiu. Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA ORIUNDA DE RESCISÃO SEM JUSTA CAUSA DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. LEI N. 4.886/65. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA AFASTADA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O acórdão recorrido está em confronto com entendimento desta Corte, segundo o qual não incide Imposto de Renda sobre verba recebida em virtude de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial disciplinado pela Lei n. 4.886/65, porquanto a sua natureza indenizatória decorre da própria lei que a instituiu.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1629534/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017):

PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 70, § 5º, DA LEI 9.430/1996.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o pagamento feito com base no art. 27, "j", da Lei 4.886/1965, a título de indenização, multa ou cláusula penal, pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial, é isento, nos termos do art.

70, § 5º, da Lei 9.430/1996, do Imposto de Renda. Precedentes de ambas as Turmas da Seção de Direito Público do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1556693/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 20/05/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VERBAS PAGAS NO ÂMBITO DE RESCISÃO IMOTIVADA DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA EX LEGE. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ANÁLISE DAS QUESTÕES PREJUDICADAS.

1. Afastada a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido decidiu a lide de forma clara e fundamentada na medida exata para o deslinde da controvérsia, abordando os pontos essenciais à solução do caso concreto.

2. O art. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965 definiu de antemão a natureza indenizatória das verbas recebidas no âmbito de rescisão unilateral imotivada do contrato de representação. Impende registrar que a lei não diferenciou qual proporção da referida verba indenizatória teria característica de dano emergente ou lucros cessantes para fins de incidência do imposto de renda na segunda hipótese, se fosse o caso, de forma que diante da impossibilidade de o fazê-lo no caso concreto deve ser reconhecida a não incidência do imposto de renda, na forma do § 5º do art. 70 da Lei nº 9.430/1996, sobre a totalidade da verba recebida, haja vista sua natureza indenizatória ex lege. Precedentes.

3. A conclusão pela violação ao art. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965 trata de matéria eminentemente jurídica, cuja análise não demandou revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, mas apenas qualificação jurídica diversa àquela dada pelo acórdão recorrido diante das afirmações constantes do próprio julgado.

4. O fato de ter constado do acordo celebrado entre as partes a previsão expressa da incidência do imposto de renda sobre as parcelas não impede a repetição de valores indevidamente pagos, tendo em vista que as convenções particulares não são oponíveis ao Fisco, consoante o disposto no art. 123 do CTN. Nem mesmo a homologação judicial do acordo celebrado poderia alterar essa premissa, tendo em vista que a discussão travada no processo originário, a teor do acórdão recorrido, era a rescisão imotivada do contrato de representação comercial, e não a incidência ou não de imposto de renda sobre os valores dela decorrentes.

5. Retorno dos autos à origem para análise das questões prejudicadas e necessárias à repetição do indébito pleiteada, tais como a prescrição, comprovação do pagamento indevido, dentre outras sobre as quais não pode esta Corte se manifestar, sob pena de supressão de instância, além da ausência de prequestionamento e da impossibilidade de análise de questões de ordem fático-probatória no âmbito do recurso especial.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(REsp 1526059/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS A TÍTULO DE RESCISÃO EM CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ARTS. 27, "J", E 34, DA LEI N. 4.886/65. ISENÇÃO. DANOS PATRIMONIAIS.

ART. 70, §5º, DA LEI N. 9.430/96.

1. *Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado com objetivo de obstar o desconto de imposto de renda retido na fonte sobre indenização recebida a título de rescisão do contrato de representação comercial previsto na Lei n. 4.886/1965, com as modificações inseridas pela Lei n. 8.420/1992 e pelo novo Código Civil.*
2. *A Corte de origem dirimiu a controvérsia com base na previsão normativa contida no art. 70, e parágrafos, da Lei n. 9.430/96, que exclui da incidência do IRRF apenas as indenizações decorrentes da legislação trabalhista ou aquelas destinadas a reparar danos patrimoniais.*
3. *"As verbas recebidas por pessoa jurídica em razão de rescisão contratual antecipada têm natureza indenizatória por se revestirem da natureza de dano emergente, em face da assunção pela pessoa jurídica contratada de custos assumidos em razão da prestação a que se obrigara" (REsp 1.118.782/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.9.2009, DJe 25.9.2009.)*
4. *À luz do quadro fático constante do acórdão recorrido - que ora não se revisa ou modifica -, conclui-se que não incide o imposto sobre a renda com fundamento no art. 70, § 5º, da Lei n. 9.430/96, uma vez que este enunciado estipula a exclusão da base de cálculo do imposto das quantias devidas a título de reparação patrimonial, como na espécie prevista no art. 27, j, da Lei n. 4.886/65. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1452479/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/09/2014)*

Da mesma forma, se os valores recebidos não foram classificados como lucro, a cobrança da Contribuição Sobre o Lucro Líquido (CSLL) se torna ilegítima.

Ademais, a receita tributável para incidência de PIS e COFINS deve incorporar positivamente o patrimônio da empresa, sendo certo que o valor recebido a título de indenização por dano emergente (decorrente de rescisão de contrato de representação comercial), não se enquadra no conceito jurídico de faturamento ou receita bruta, não devendo servir como base de cálculo para o PIS e a COFINS. No mesmo sentido, decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INEXIGIBILIDADE. RESCISÃO CONTRATO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- *Dispõe o art. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965 quanto à incidência ou não de Imposto de Renda sobre os valores pagos a título de multa ou indenização pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial.*
- *Do acordo de rescisão de contrato de representação comercial, celebrado entre as partes e homologado judicialmente (fls. 80/88), dispõe a cláusula segunda: "As partes, de comum acordo, após efetuarem os devidos cálculos, entendem que a REPRESENTADA deve à REPRESENTANTE o valor total de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), referentes a 1/12 (um doze avo) de todos os recebimentos ao longo do contrato a teor do artigo 27. Alínea "j", da Lei 4.886/65 e ainda no que tange ao artigo 34 da mesma lei, a título de um terço (1/3) das comissões auferidas pela representante, nos três meses anteriores à presente rescisão".*
- *Depreende-se, portanto, que não há incidência de Imposto de Renda sobre tais verbas, em razão do caráter indenizatório.*
- *A matéria ora questionada amolda-se à Jurisprudência do Eg. STJ e dessa Corte, devendo ser reconhecida a natureza indenizatória da verba, ora questionada, com a consequente isenção do imposto de renda dos valores recebidos pela apelante, oriundas do acordo celebrado em razão da rescisão imotivada do contrato de representação comercial.*
- *Remessa oficial e Apelação improvidas.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 348637 - 0002208-08.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INEXIGIBILIDADE. RESCISÃO CONTRATO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. *A cerne da questão diz respeito a natureza da verba recebida pela impetrante em razão de rescisão de contrato de representação comercial, para se determinar acerca da incidência ou não do imposto de renda.*
2. *O art. 27, "j", da Lei nº 4.886/65 trata da indenização recebida em razão de rescisão antecipada do contrato de representação comercial. Por sua vez, consta da Cláusula 2.1.1, do Distrato ao Contrato de Representação Comercial firmado entre as partes (fls. 25/27), que: 2.1.1. Indenização no montante equivalente a R\$ 188.770,51 (cento e oitenta e oito mil e setecentos e setenta reais e cinquenta e um centavos), no que se refere ao quanto disposto no artigo 27, "j" da Lei nº 4.886/65, com o pagamento previsto para 05 dias úteis após o recebimento dos documentos de rescisão e o recibo correspondente à indenização devidamente assinados."*
3. *A jurisprudência é assente no sentido de que os valores recebidos em decorrência de rescisão unilateral de contrato de representação comercial, possuem natureza de dano emergente, não representando acréscimo patrimonial e portanto, não constitui fato gerador do imposto de renda.*
4. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367434 - 0005528-71.2015.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2017)

APELAÇÃO CÍVEL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.

1. *A indenização decorrente de rescisão de contrato de representação comercial (artigo 27, 'j', da Lei Federal nº 4.886/1965) não caracteriza acréscimo patrimonial, pois repara a perda patrimonial advinda do rompimento contratual, nos termos do artigo 70, § 5º, da Lei Federal nº 9.430/1996.*

2. *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 201101711874, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/08/2015).*

3. *Apelação e reexame necessário desprovidos.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207963 - 0002870-98.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO PERCEBIDA EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. IRPJ. CSLL. PIS E COFINS. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. PRELIMINAR AFASTADA E APELO DA UNIÃO DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

- Preliminar quanto à não apresentação de cópia do contrato. Afasta-se a alegação da fazenda no que se refere à inadequação do mandado de segurança em razão da ausência de comprovação do direito líquido e certo da autora, considerado ser suficiente a existência de cópia nos autos do instrumento particular de distrato, cujo teor confirma a consubstanciação do principal argumento da contribuinte (Nortec Comércio e Representações Ltda, qual seja, o pagamento de indenização decorrente da rescisão de seu contrato de representação com a empresa Metso Minerals (Brasil) Ltda.

- Imposto de renda. O STJ já se pronunciou e, ao julgar o REsp 1317641/RS, reiterou que os valores pagos em decorrência de rescisão de contrato de representação comercial (nos moldes do acima mencionado - artigo 27, alínea "j", da Lei n. 4.886/65), têm natureza indenizatória e, portanto, não se sujeitam à tributação pelo IR. Assim, sem que haja evidência no sentido de que a quantia em debate seja remuneratória, conclui-se que o caso dos autos se subsume no paradigma mencionado, razão pela qual deve ser considerada como indenização, a afastar a incidência da exação e permitir a concessão da segurança quanto a esse ponto, nos termos do artigo 1º da Lei n. 12.016/09 e artigo 5º, inciso LXIX, da CF/88. Igualmente se afasta a incidência da CSLL sobre o montante em debate, uma vez que, conforme explicitado anteriormente, não se trata de lucro tributável por essa contribuição.

- PIS e COFINS. No que se refere à base de cálculo dessas contribuições, qual seja, o faturamento (artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98), tem-se que, no julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou-o à soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. Destarte, também afasta-se a tributação por essas exações (PIS e COFINS) da quantia percebida pela impetrante a título de indenização decorrente de rescisão de seu contrato de representação comercial.

- Saliente-se que as questões relativas ao artigo 1º da Lei n. 1.533/51, artigo 267, inciso IV, do CPC, artigos 2º, 97, 102, § 3º, 103, § 3º, e 195, inciso I, alínea "b", artigos 2º e 3º da Lei n. 9.718/98 e artigo 402 do Código Civil, alegados pela União em seu apelo, não têm o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

- Sem honorários, ex vi do disposto no artigo 25 da Lei n. 12.016/09.

- Afastada a preliminar alegada pela fazenda no que se refere à inadequação do mandado de segurança, bem como dado provimento ao recurso adesivo da impetrante para reformar a sentença a fim de declarar a não incidência de imposto de renda e da CSLL sobre a indenização recebida em decorrência da rescisão de seu contrato de representação comercial, assim como negado provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 324528 - 0000616-18.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017)

"TRIBUTÁRIO. INDENIZAÇÃO POR EXTINÇÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. LEI 4.886/65, ALTERADA PELA LEI 8.420/92. CARÁTER DE DANO EMERGENTE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA, CSLL, PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. RESTRIÇÃO PREVISTA NO ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.457/07.

1. Trata-se de contrato de representação comercial celebrado entre duas pessoas jurídicas cujo rompimento, ocorrido unilateralmente, ensejou o pagamento de vantagem pecuniária (indenização e aviso prévio), conforme previsto na Lei 4.886/65, alterada pela Lei 8.420/92.

2. Tais verbas representam indenização por dano patrimonial, isentas ao pagamento de IR nos termos do art. 70, § 5º, da Lei n.º 9.430/96. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

3. Tendo em vista que os valores em questão não podem ser classificados como lucro, diante da natureza indenizatória de dano emergente, afigura-se ilegítima, igualmente, a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

4. Assim também, a receita tributável para a incidência de PIS e COFINS deve incorporar positivamente o patrimônio da empresa, sendo certo que o valor recebido a título de indenização por dano emergente, não se enquadra no conceito jurídico de faturamento ou receita bruta. Precedentes.

5. Impetrado o mandamus após as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02 e 11.457/07, os valores indevidamente retidos podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único da Lei 8.212/90, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN.

6. Remessa necessária parcialmente provida e Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364023 - 0002816-54.2015.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. VERBAS RESCISÓRIAS DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou

ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. A Lei nº 4.886/65, alterada pela Lei nº 8.420/92, regulamenta a atividade dos Representantes Comerciais e estabelece que: exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios (art. 1º).

3. Tendo em vista que os valores em questão não podem ser classificados como lucro, afigura-se igualmente ilegítima a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 337557 - 0004626-75.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Da análise do contrato de representação comercial (fls. 96/102), observa-se que este foi feito por prazo indeterminado, podendo ser rescindido por qualquer das partes, a qualquer tempo, mediante prévia comunicação, por escrito, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, sendo que caso a parte denunciante não conceda este pré-aviso, fica obrigada ao pagamento da importância igual a 1/3 das comissões auferidas pela representante nos três meses anteriores e, na hipótese de rescisão unilateral e imotivada por parte da contratante, esta se obriga a indenizar a representante em montante que corresponderá à importância equivalente a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida pela representante durante o tempo em que exerceu essa representação (cláusula oitava).

- Conforme termo de transação geral de direitos (fls. 34/38), verifica-se que as partes, em 23.08.2001, se compuseram de forma amigável e, de justo acordo, formalizaram o distrato da representação comercial mantida entre eles desde julho de 1993, que vigorava por prazo indeterminado, sendo que a representante declarou ter recebido o aviso prévio legal em 27.06.2001.

Observa-se, ainda, que a representada pagará à representante pela rescisão da contratação acima referida, as importâncias de R\$171.050,06 (cento e setenta e um mil e cinqüenta reais e seis centavos) referente à indenização de que trata o artigo 27, "j", da Lei nº 4.886/65 e alterações da Lei nº 8.420/92, bem como a quantia de R\$15.454,49 (quinze mil, quatrocentos e cinqüenta e quatro reais e quarenta e nove centavos) referente às comissões incidentes sobre os pedidos em carteira.

- Da análise dos artigos 153, III, da Constituição Federal de 1988, 43 do Código Tributário Nacional, 70 da Lei Federal nº 9.430/96 e 681, §5º do Decreto nº 3.000/99 com redação dada pela Lei nº 9.430/96, observa-se que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, concernente ao produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos ou, ainda, de proventos de qualquer natureza, os quais correspondem a quaisquer outros acréscimos patrimoniais. Ademais, a multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, exceto as indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais.

- Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide o imposto sobre a renda, com fundamento no art. 70, § 5º, da Lei n. 9.430/96, já que este enunciado estipula a exclusão da base de cálculo do imposto das quantias devidas a título de reparação patrimonial, como na espécie prevista no art. 27, j, da Lei n. 4.886/65, já que o fato da pessoa jurídica não poder mais contar com os valores decorrentes do contrato de representação comercial caracteriza uma indenização, tendo em vista que na expectativa da vigência contratual a pessoa jurídica planeja gastos e realiza custos que, repentinamente, não poderão ser suportados diante da quebra contratual, configurando dano emergente e não lucro cessante.

- Da mesma forma, se os valores recebidos não foram classificados como lucro, a cobrança da Contribuição Sobre o Lucro Líquido (CSLL) se torna ilegítima.

- Com efeito, a questão relativa às alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 foi decidida pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário nº 585.235, efetuada sob o regime de recursos repetitivos, onde este entendeu que o artigo 3º, §1º é inconstitucional, já que ampliou a base de cálculo da COFINS e modificou o conceito de faturamento previstos nas Leis Complementares nº 7/70 e 70/91, que considerava o faturamento consistente na receita bruta, para nele fazer compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, irrelevantes o tipo de atividade por ela desenvolvida e a classificação contábil adotada para as receitas, em desrespeito ao artigo 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal.

- Referida nulidade não foi convalidada pela EC nº 20/98, porquanto o parâmetro de legitimidade da lei é a redação do texto constitucional vigente à época da edição da norma subalterna, a qual se for compatível com a Carta Magna será recebida pelo novo ordenamento e se lhe for contrária não será recepcionada nem validada. Ademais, a lei entrou em vigor na data da publicação (artigo 17), ou seja, em 26.11.1998, contando-se-lhe daí a vigência, motivo pelo qual apenas a sua eficácia é que foi protraída para o dia 1º de fevereiro de 1999, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

- Ressalte-se que tal modificação só foi efetuada com o advento das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, de modo que a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

- Importa registrar, como conseqüência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e, a do PIS, a da Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

- Com isso, tendo em vista o fato de a autora somente ter recebido os valores decorrentes da rescisão contratual em 04 de setembro de 2001 (fls. 39), ou seja, antes das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, e que este valor não se enquadrava no conceito de receita bruta, é de ser afastada a incidência de PIS e COFINS sobre este valor.

- Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma. (AC nº 1417958, Rel. Juíza Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 07.02.2013, DJF3 15.02.2013). Custas e despesas processuais na forma da lei.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1034710 - 0009960-51.2001.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013)

Da análise dos autos, verifica-se que foi lavrada escritura pública de distrato de representação comercial em que a impetrante, na condição de representante, e a empresa representada, "formalizam, de forma amigável, irrevogável e irretroatável o distrato do Contrato de Representação Comercial, firmado entre as partes em 02 de janeiro de 2001, e subsequentes aditamentos, bem como quaisquer outros acordos, verbais ou escritos, tendo por objeto a relação comercial entre elas no que se refere ao Contrato de Representação ou aos produtos da OUTORGANTE. (...). CLÁUSULA SEGUNDA - 2.1 - Em decorrência da celebração do presente instrumento nos termos da Cláusula Primeira Acima, a OUTORGANTE pagará à OUTORGADA a importância total de R\$325.609,18 (trezentos e vinte e cinco mil, seiscentos e nove reais e dezoito centavos), sendo que referida importância a ser paga representa a soma de todos e quaisquer valores devidos pela outorgante em decorrência do presente distrato, VEYANCE TECHNOLOGIES DO BRASIL PRODUTOS DE ENGENHARIA LTDA, à ora outorgada, GOP REPRESENTAÇÕES LTDA., em face do referido Contrato de Representação Comercial, quais sejam: a) Indenização prevista na alínea "j", do artigo 27 da Lei 4.886 de 9 de dezembro de 1965, equivalente a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que a OUTORGADA exerceu a representação nos termos do Contrato de Representação. CLÁUSULA TERCEIRA - 3.1 - A OUTORGADA, declara e reconhece que, com exceção dos valores previstos na Cláusula Segunda acima, nenhuma outra comissão, indenização e/ou outro valor, de qualquer natureza, estão pendentes e serão devidos no futuro, em decorrência de negócios intermediados nos termos do Contrato de Representação Comercial no passado até a presente data, declarando e reconhecendo que nada mais tem a receber do OUTORGANTE a qualquer título e a qualquer tempo. 3.2 - A OUTORGADA, declara, inclusive, que recebeu da OUTORGANTE, em 30 de junho, o aviso-prévio a respeito do término do contrato, o qual cumpriu efetivamente prestando os serviços de representação durante o período de 1º a 31 de julho de 2011, tendo apresentado à OUTORGADA a respectiva nota fiscal/fatura conforme contrato, razão pela qual a OUTORGADA reconhece que a OUTORGANTE não lhe deve qualquer valor a título de indenização de aviso-prévio (...)." (fls. 51/55).

Desse modo, verifica-se que restou demonstrado o pagamento da indenização prevista na alínea "j", do artigo 27 da Lei 4.886/1965, equivalente a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que a impetrante exerceu a representação nos termos do Contrato de Representação.

Com isso, é de ser reformada a sentença a fim de que seja concedida a segurança que objetiva a não incidência de Imposto de Renda (IR), Contribuição Social Sobre o Lucro (CSLL), PIS e COFINS sobre os valores recebidos em virtude de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial disciplinado pela Lei n. 4.886/65.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** ao recurso da impetrante para conceder a segurança, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012836-78.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.012836-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

APELADO(A)	:	DULCELENA APARECIDA PAGOTTO
ADVOGADO	:	SP134472 LUCIANO CAPARROZ PEREIRA DOS SANTOS
INTERESSADO(A)	:	JOSAN COM/ IMP/ E EXP/ REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG.	:	00128367820114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (fls. 471/474) julgou o pedido inicial procedente. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado do crédito (valor do crédito: R\$ 29.830,15, em 17 de agosto de 2004 - fls. 30/31).

A União, ora apelante (fls. 482/485), alega que a pretensão de redirecionamento da execução fiscal aos sócios estaria amparada no artigo 8º do Decreto-lei nº. 1.736/1999. Não seria necessária a verificação da dissolução irregular.

Contrarrazões (fls. 489/509), nas quais aponta a ocorrência de prescrição e decadência dos créditos.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

***** Responsabilidade solidária: Decreto-Lei nº. 1.736/79 *****

A União sustenta o redirecionamento aos sócios com base na responsabilidade solidária, nos termos dos artigos 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, e 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79.

A atribuição de responsabilidade tributária é matéria reservada à lei complementar, na vigência das Constituições de 1967 e 1988.

O artigo 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79, é inconstitucional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA.

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.

3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.

5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

(AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/06/2017, DJe 15/08/2017).

Prejudicada a análise dos demais temas.

Mantida a verba honorária fixada.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025167-92.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.025167-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ANGELA MARIA MARTINS SANDOVAL e outro(a)
	:	MARCIA MARTINS
ADVOGADO	:	SP242443 SUZANA MARTINS SANDOVAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00251679220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução fiscal.

Em suas razões recursais, os apelantes, sócios, apontam a existência de bens, de propriedade da sociedade empresarial, que seriam suficientes para o pagamento do crédito exequendo e, conseqüentemente, impediriam o redirecionamento.

Os bens consistem em valores a compensar, no processo nº 0023994-03.2002.4.03.6100.

Em consulta eletrônica, o juízo da 12ª Vara Cível da Capital proferiu o seguinte despacho, em 09 de março de 2018:

"Vistos em despacho.

Em face do pagamento do ofício precatório expedido e das penhoras efetivadas no rosto dos autos, oficie-se a CEF/PAB-TRF para:

- 1º destaque e transfira o valor de R\$ 63.583,30(sessenta e três mil, quinhentos e oitenta e três reais e trinta centavos) da conta judicial nº 1181.005.131249796 para uma nova conta judicial a ser aberta na CEF agência 2527 e à disposição do Juízo da 1ª Vara de Execuções Fiscais e atrelados aos autos da execução fiscal nº 0090370-84.2000.403.6182 e,

- 2º após o cumprimento da 1ª transferência, encaminhe-se o saldo total remanescente da conta judicial nº 1181.005.131249796 para uma nova conta judicial a ser aberta na CEF agência 2527 e à disposição do Juízo da 1ª Vara de Execuções Fiscais e atrelados aos autos da execução fiscal nº 0065130-93.2000.403.6182.

Comunicada a operação supra, encaminhem-se os comprovantes eletronicamente ao Juízo Fiscal.

Após, nada mais sendo requerido pelas partes e considerando que todo o valor pago no precatório foi absorvido pelas penhoras no rosto dos autos, venham os autos conclusos para extinção da execução.

I.C."

Intimem-se as partes para que se manifestem acerca da subsistência do interesse recursal. Especificamente acerca da existência de bens de propriedade da sociedade empresária executada.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030549-66.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.030549-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00305496620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal.

Os advogados da embargante/apelante PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. renunciaram ao mandato.

Foi comprovada a ciência da renúncia (fls. 417/424).

O feito foi suspenso, nos termos do artigo 76, do Código de Processo Civil (fl. 426).

A embargante/apelante foi intimada (fls. 430/430v), para a regularização da representação processual, mas não cumpriu a determinação judicial (fl. 431).

Revogo a suspensão do feito.

Ausente representação processual da **autora, não estão mais presentes** os pressupostos necessários ao válido e regular desenvolvimento do processo.

Por estes fundamentos, **julgo extinto o feito**, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Prejudicados os embargos de declaração (fls. 384/385).

Publique-se. Intime-se a UNIÃO FEDERAL.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049123-40.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.049123-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	JOAO CHECCHIA FILHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP045978 JARBAS DE PAULA FILHO e outro(a)
APELANTE	:	LOURDES CHECCHIA
ADVOGADO	:	SP045978 JARBAS DE PAULA FILHO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	EQUIPGEO EQUIPAMENTOS GEOLOGICOS LTDA
No. ORIG.	:	00491234020114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para, querendo, juntar:

a. ficha cadastral da empresa executada.

b. cópia da documentação mencionada na r. sentença (fls. 35, da execução fiscal). Especificamente, acerca da certidão de oficial de justiça acerca de dissolução indiciária da empresa.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

	2012.03.00.012869-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO	:	SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
	:	SP230015 RENATA GHEDINI RAMOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00095856020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 29 de outubro de 2018.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

	2012.03.00.020417-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00020608720094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal (nº 0002060-87.2009.403.6182), ante a recusa das garantias apresentadas pela executada (carta de fiança e depósitos judiciais efetuados nos autos do mandado de segurança nº 2004.61.00.010884-0) determinou a penhora no rosto dos autos do mandado de segurança nº 0010277-06.2011.403.6182 (impetrado visando obter certidão positiva com efeitos de negativa).

Afirma a agravante que o mandado de segurança nº 2004.61.00.010884-0 foi impetrado visando assegurar seu direito líquido e certo ao aproveitamento integral de créditos da COFINS sem as limitações previstas na Lei nº 10.833/03. No referido *mandamus* a agravante efetuou o depósito judicial referente aos valores que havia deixado de recolher, passando a depositar em juízo mensalmente os fatos geradores seguintes. No entanto, a Receita Federal formalizou o Processo Administrativo nº 12157.000511/2008-92 e considerou que alguns depósitos foram feitos a menor, inscrevendo, assim, a agravante em Dívida Ativa, pelo valor total dos débitos da COFINS. Afirma, ainda, que, antes do ajuizamento da execução fiscal (nº 0002060-87.2009.403.6182) a que se refere o presente instrumento, interpôs Medida Cautelar nº 2008.61.00.028207-8, apresentando como garantia fiança bancária e os depósitos judiciais efetuados nos autos do MS nº 2004.61.00.010884-0. A tutela foi deferida, aceitando-se as garantias apresentadas, no entanto, a cautelar foi extinta sem julgamento do mérito, devido ao ajuizamento da execução fiscal.

A agravante pleiteou, então, a juntada da carta de fiança para garantia do juízo, bem como a penhora do depósito judicial do MS nº 2004.61.00.010884-0, o que foi recusado pela União Federal, solicitando a penhora no rosto dos autos do MS nº 0010277-06.2011.403.6182.

Sustenta a agravante que as garantias ofertadas - carta de fiança e depósito judicial - estão expressamente estabelecidas no artigo 9º, incisos I e II, da Lei nº 6.830/80, não havendo qualquer motivo para sua recusa, em clara ofensa ao princípio da menor onerosidade ao

devedor. Aduz que o depósito em dinheiro e a fiança bancária produzem os mesmos efeitos da penhora. Alega que "a recusa sem justificativa das garantias ofertadas pela Agravante e a determinação da penhora do depósito judicial efetuado nos autos do Mandado de Segurança nº 0010277.06.2011.403.6100 foi deveras precipitada e causa prejuízo à Agravante na medida em que se trata de depósito judicial sem relação com o débito objeto da presente execução e que já estava prestes a ser levantado pela Agravante. Assim, considerando que a Agravante ofereceu outro depósito judicial a ser penhorado (em valor muito superior e que tem relação direta com o débito exigido na execução fiscal) e ainda carta de fiança elaborada conforme as exigências da Procuradoria da Fazenda Nacional, não teria motivos para se onerar a Agravante com a penhora de outro depósito judicial e inclusive em valor bem inferior".

Pleiteia o provimento do presente agravo a fim de que sejam aceitas as garantias ofertadas (depósitos judiciais e carta de fiança bancária), devendo ser cancelada a penhora determinada no depósito judicial do Mandado de Segurança nº 0010277.06.2011.403.6100.

Às fls. 202/203 foi concedida a antecipação da tutela.

Em contraminuta (fls. 211/215) a União alega que a fiança não pode ser aceita, ante a necessidade da realização de cálculos complexos para verificação de qual seria o saldo restante da dívida a ser garantida. Aduz que a quantia depositada é remunerada inteiramente pela SELIC, enquanto que o débito tem somente seu principal atualizado por tal taxa. Desta forma, o saldo atualizado do depósito torna-se, com o decorrer do tempo, muito maior do que o valor do débito que pretendeu garantir. Assim, o cálculo correto implicaria no abatimento de cada depósito, na data e pelo valor em que foi feito, havendo, portanto, dificuldade, liminarmente, de aferir-se com exatidão. Afirma, ainda, que, como os depósitos foram feitos em data anterior à da inscrição em Dívida Ativa, seria necessário, após o abatimento dos depósitos, inferir qual seria o valor da inscrição dos saldos remanescentes. Por fim, alega que tais cálculos deveriam ser apresentados pela executada, o que não foi feito nem na medida cautelar antecedente e nem nesta execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo de instrumento em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.337.7790/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma *ratione decidendi* tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1337790/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 07.10.2013)

Nota-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 620 do CPC/73.

In casu, restou fundamentada pela exequente a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie (carta de fiança e depósitos judiciais efetuados nos autos do mandado de segurança nº 2004.61.00.010884-0), ante a necessidade da realização de cálculos complexos para verificação de qual seria o saldo restante da dívida a ser garantida, não havendo que se falar, portanto, em violação do artigo 620 do

CPC/73. Aduz que o cálculo correto "implicaria no abatimento de cada depósito, na data e pelo valor em que foi feito, do débito em período correspondente (débitos de fevereiro a maio e novembro de 2004; fevereiro de 2006, componentes da CDA)". Afirma, ainda, que, como os depósitos foram feitos em data anterior à da inscrição em Dívida Ativa, seria necessário, após o abatimento dos depósitos, inferir qual seria o valor da inscrição dos saldos remanescentes.

Assim, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC/73, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 612 do CPC/73.

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. No caso dos autos, a mera alegação do agravante de que "a determinação da penhora do depósito judicial efetuado nos autos do Mandado de Segurança nº 0010277.06.2011.403.6100 foi deveras precipitada e causa prejuízo à Agravante na medida em que se trata de depósito judicial sem relação com o débito objeto da presente execução e que já estava prestes a ser levantado pela Agravante" não se mostra suficiente a demonstrar a imperiosa necessidade de se afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e justificar a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto, razão pela qual mantenho a r. decisão agravada.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL, PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, AFASTOU A AFRONTA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL E, COMO TAL, IMPROVIDO.

I. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que a não observância da ordem legal de preferência da nomeação de bens à penhora, na forma do art. 11 da Lei 6.830/80, demanda a comprovação, pelo executado, da existência de elementos concretos, que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade, sendo insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC (STJ, REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 07/10/2013, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC).

II. O Tribunal de origem, diante das circunstâncias fáticas do caso concreto, houve por bem rejeitar o direito creditório oferecido à penhora, em desconformidade com o art. 11 da Lei 6.830/80, entendendo que, na espécie, estaria devidamente fundamentada a recusa da penhora.

III. Nesses termos, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à não observância do princípio da menor onerosidade da execução, insculpido no art. 620 do CPC, devido à efetiva liquidez e suficiência do direito creditório oferecido à penhora, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.197.492/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/08/2015; AgRg no AREsp 681.020/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; AgRg no AREsp 613.351/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015.

IV. Pedido de Reconsideração conhecido como Agravo Regimental e, como tal, improvido."

(RCD no REsp 1507013/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 01.03.2016, DJe 14.03.2016)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008063-48.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.008063-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CARLOS A MENEGHELLI E CIA LTDA e outro(a)
	:	CARLOS ALBERTO MENEGUELLI
ADVOGADO	:	SP111567 JOSE CARLOS BUCH
No. ORIG.	:	02.00.16798-9 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Intime-se as partes para, querendo, juntar:

a. ficha cadastral da empresa executada.

b. cópias das Certidões de Dívida Ativa - CDA, mencionadas na inicial.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015451-02.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.015451-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	SUPERMERCADO PARATODOS RAFARD LTDA e outro(a)
	:	HELIO BRAGGION
ADVOGADO	:	SP154715 FERNANDO CARLOS LOPES PEREIRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	09.00.00009-2 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para, querendo, juntar:

a. ficha cadastral da empresa executada.

b. cópia da sentença que decretou a falência e do andamento processual atual da falência, indicando, em especial, eventual encerramento do processo com implicação criminal.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037913-50.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.037913-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	CRISTINA BERTONCELLO
ADVOGADO	:	SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	CONFECOES WANMARY LTDA
No. ORIG.	:	09.00.00073-2 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para, querendo, juntar:

a. ficha cadastral da empresa executada.

b. cópia da fls. 11 a 55, da execução fiscal. Especificamente, acerca da certidão acerca de dissolução indiciária da empresa.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010557-49.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.010557-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	GERALDO ALVES MARQUES
ADVOGADO	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00105574920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 29 de outubro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011877-28.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.011877-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	M D F O D A P
	:	M D T O D A P
	:	D F O D A P
	:	P A O D A P
ADVOGADO	:	SP242089 PAULO ANDRE O DE ALMEIDA PINTO
APELANTE	:	P D T S P
ADVOGADO	:	SP166090 LÚCIA RISSAYO IWAI
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00118772820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Fica intimada a parte apelante acerca da r.decisão de fls. 1.684/1.690, diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** às apelações.
Intimem-se, observado o segredo de justiça.
Observadas as formalidades legais, vão os autos ao MM. Juízo Federal de origem".

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014529-18.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.014529-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSE RICARDO QUINTANA
ADVOGADO	:	SP177492 RAUL ALEJANDRO PERIS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00145291820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação, em ação ordinária destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento, pelo Estado.
2. Considerando a recente orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018), intime-se o autor, ora apelado, para que, no prazo de **5 (cinco) dias**, apresente:
 - a) cópias das declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos.
 - b) cópias dos extratos de movimentação bancária atuais;
 - c) prova do valor atual dos medicamentos que pretende obter com a presente demanda.
3. Após, conclusos.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015195-19.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.015195-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	IVANILDO APARECIDO PELUCO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP104812 RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00151951920124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, intem-se as partes para se manifestarem quanto a eventual ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 03 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007147-29.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.007147-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	INACIO ZACARIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP287419 CHRISTIAN PINEIRO MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00071472920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INACIO ZACARIAS DA SILVA em face de sentença proferida nos presentes autos de embargos à execução de sentença ajuizados pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do título, em desfavor da União, o excesso de execução e a ocorrência de causa impeditiva da repetição, sob a alegação de que nada haveria a ser pago ao embargado, já que se verificou, inclusive, a existência de saldo devedor em favor da UNIÃO.

O juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, reconhecendo a inexistência das diferenças pleiteadas. Isento de custas. Deixou de fixar honorários advocatícios, já que a apuração das diferenças dependia de apuração da Fazenda Nacional, consoante constou no título judicial.

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que deve ser restituído a ele o montante de R\$6.997,67 (atualizado para a data do recolhimento indevido), sendo que este valor devidamente atualizado pela Taxa SELIC a partir do pagamento indevido, conforme sentença da execução, perfaz o montante de R\$13.714,06 (treze mil setecentos e quatorze reais e dezesseis centavos), para agosto de 2012, sendo os honorários sucumbenciais no valor de R\$1.371,40 (mil trezentos e setenta e um reais e quarenta centavos). Aduz que tal cálculo está em total concordância com a r. sentença e confirmada por esta Corte, sendo que os presentes embargos à execução possuem caráter protelatório, já que as planilhas juntadas pela União possuem supostos débitos tributários já prescritos ou inexistentes. Salienta que os cálculos apresentados nos presentes embargos à execução não estão de acordo com as regras tributárias, visto a ocorrência de dupla tributação sobre o mesmo fato jurídico (rendimento mensal percebido pelo apelante), já que o imposto de renda já fora retido diretamente na fonte, quando do pagamento mensal do salário, além do que há manifesta ofensa ao instituto da prescrição e, ainda, homologação tácita daqueles lançamentos fiscais. Ressalta a inexistência de débito fiscal e de valores a serem compensados, bem como o fato dos cálculos apresentados pela UNIÃO serem totalmente ininteligíveis e em total desconformidade com a sentença proferida nos autos da execução apensada, vez que não apuraram de forma correta a incidência mês a mês dos valores percebidos e, tão pouco, aplica as alíquotas e tabelas das épocas próprias de cada rendimento. Conclui que não se pode admitir a atualização dos novos valores apurados pela União, o que lhe traria novo prejuízo. Requer o provimento do apelo, com a consequente homologação dos cálculos por ele apresentados na fase executiva.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos autos refere-se ao valor devido quando da execução de julgado que julgou procedente o pedido do autor formulado em ação ordinária e "*declarou que o cálculo do Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores percebidos a título de verbas salariais sujeitas à tributação deverão ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o Autor nos respectivos meses, inclusive no que concerne à alíquota fixada na Tabela Progressiva vigente à época. Outrossim, condenou a Ré à repetição de Imposto de Renda sobre as verbas pagas quando do cumprimento da sentença trabalhista, bem como dos valores pagos em desconformidade com o julgado. Tais valores serão corrigidos pela Taxa SELIC. Por fim, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.*"

Da análise dos autos, observa-se que o exequente INACIO ZACARIAS DA SILVA, ora embargado, apresentou um crédito no valor de R\$13.714,40 (treze mil, setecentos e quatorze reais e quarenta centavos), atualizado até 08/2012, sendo que a executada, ora embargante, sustenta excesso de execução, apresentando cálculo elaborado pela Receita Federal do Brasil em que se apurou a inexistência de valor a ser pago e a existência de saldo devedor, levando-se em conta os parâmetros do respectivo pronunciamento judicial, de modo a apurar o imposto de renda considerando o rendimento do contribuinte já auferido naquelas épocas, aos quais foram alocados o rendimento recebido acumuladamente, considerando ainda os rendimentos recebidos da Previdência (RAIS) que foram somados aos rendimentos alocados mensalmente.

O embargado apresentou impugnação aos embargos, com as mesmas razões do presente recurso de apelação (fls. 107/114).

Os autos foram remetidos à contadoria do juízo para conferência dos cálculos apresentados, em confronto com a sentença e acórdão proferidos (fls. 115), tendo a contadoria juntado aos autos os cálculos, onde informou que: "*Cumprindo-se o r. despacho de fls. 115 informamos Vossa Excelência que conferimos os cálculos apresentados pelas partes e constatamos que estão corretas as alegações do embargante apresentadas pelo mesmo na inicial dos presentes embargos onde demonstra o erro do cálculo embargado: 1. Cálculo dos valores devidos sem a inclusão de renda proveniente de outras fontes nos termos do julgado; 2. Uso do valor da IRRF pago com correção e multa, sendo que o correto seria o valor original de 10/2004. Outrossim, acrescentamos que além dos valores recebidos pelo embargado anotado pelo embargante às fls. 10/12, este primeiro ainda teve vínculo de 01/07/1999 a 01/09/2005 e está recebendo Aposentadoria por Tempo de Contribuição desde 29/10/1997, tudo comprovado pela*

documentação que ora anexamos e que prova que o autor estaria na faixa de retenção de imposto de renda nos períodos pedidos e acolhidos na ação principal." (fls. 117/128).

Com efeito, verifica-se que a conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada e, uma vez que a decisão exequenda determinou a tributação do imposto de renda pelo "regime de competência", observando a renda total auferida mês a mês pelo contribuinte, deve-se resgatar o valor original da base de cálculo do tributo (após as deduções legais) declarada pelo contribuinte em sua declaração de ajuste anual relativa ao ano-calendário a que o rendimento corresponde, adicionando-se o rendimento recebido acumuladamente relativo ao mesmo ano (excluídos atualização monetária e juros de mora), chegando-se, assim, ao valor da base de cálculo que seria declarada se o rendimento tivesse sido percebido na época própria, sendo que sobre essa base de cálculo aplica-se a tabela progressiva vigente no ano a que o rendimento corresponde, chegando-se ao valor do tributo devido à época (salvo se isento) e desse valor deve ser subtraído o imposto de renda efetivamente pago pelo contribuinte na época própria (e calculado com os valores da época), resultando na diferença de imposto correspondente a cada ano-calendário (salvo se isento). Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRIBUTÁRIO. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

2. O v. Acórdão exequendo determinou a tributação do imposto de renda pelo "regime de competência", sendo que o valor dos rendimentos a serem considerados são os originais, observando a renda total auferida mês a mês pelo contribuinte, através do refazimento das declarações de ajuste anual dos exercícios respectivos. Ou seja, resgata-se o valor original da base de cálculo do tributo (após as deduções legais) declarada pelo contribuinte em sua declaração de ajuste anual relativa ao ano-calendário a que o rendimento corresponde, e adiciona-se o rendimento recebido acumuladamente relativo ao mesmo ano (excluídos atualização monetária e juros de mora), chegando-se, assim, ao valor da base de cálculo que seria declarada se o rendimento tivesse sido percebido na época própria. Sobre essa base de cálculo aplica-se a tabela progressiva vigente no ano a que o rendimento corresponde, chegando-se ao valor do tributo devido à época (salvo se isento). Desse valor deve ser subtraído o imposto de renda efetivamente pago pelo contribuinte na época própria (e calculado com os valores da época), resultando na diferença de imposto correspondente a cada ano-calendário (salvo se isento).

3. Observa-se que os cálculos elaborados pelo exequente, ora apelante, não seguiu a sistemática determinada pelo título executivo judicial, pois não foram refeitas as declarações de ajuste anual dos exercícios respectivos, com observância da renda total auferida mês a mês pelo contribuinte. Por outro lado, o cálculo elaborado pela embargante, bem assim o da contadoria judicial, observaram tal sistemática. E, conforme se verifica, a soma dos rendimentos recebidos pelo embargado nas épocas próprias e dos rendimentos declarados em cada ano-calendário, ocasionou um valor maior de imposto de renda a pagar nos respectivos anos, já que também fez incidir maior alíquota do tributo, conforme tabela progressiva vigente no ano a que o rendimento corresponde.

4. Conforme determinado no título executivo judicial, deve ser abatido o valor da restituição administrativa do imposto de renda no ano-calendário 2006, que era indevida já que foi declarado o valor do imposto de renda retido na fonte nos autos da reclamação trabalhista, verificando-se, do encontro de contas, a ausência de imposto de renda a restituir em favor do exequente.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2115264 - 0011858-73.2013.4.03.6104, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA EM SEDE DE AÇÃO RECLAMATÓRIA. REGIME DE COMPETÊNCIA APLICAÇÃO DA SELIC DESDE O PERÍODO ANTERIOR À RETENÇÃO INDEVIDA. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE DO FACDT E APLICAÇÃO DA SELIC A PARTIR DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL Nº 1.470.720/RS, SOB OS AUSPÍCIOS DA SISTEMÁTICA DOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC/73). APELAÇÃO PROVIDA.

1. O valor do indébito tributário a ser restituído, decorrente do recolhimento indevido de IRPF incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, deve observar o disposto pela coisa julgada, bem como o que foi pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.470.720/RS, sob a sistemática dos repetitivos (art. 543-c do CPC/73).

2. Assim, para fins de apuração, há que se proceder à inserção das parcelas do rendimento recebidas em atraso - acrescidas de juros e correção monetária - a cada mês correspondente, somando-as ao valor da renda mensal originária da parte autora, que constou da declaração de ajuste anual relativa ao ano-calendário, e que fora majorada, posteriormente, por força da decisão judicial transitada em julgado na ação trabalhista.

3. Ademais, depois de subtraídas as deduções legais cabíveis, apura-se a nova base de cálculo mensal. E, se ficar evidenciada a capacidade contributiva da parte autora, decorrente da constatação de que o valor da renda superou o teto da faixa considerada isenta, haverá sobre esse valor a aplicação da alíquota do IRPF correspondente, segundo a tabela de alíquotas progressivas mensais da incidência tributária.

4. Nessa senda, proceder-se-á ao cálculo do IRPF devido, incidente sobre a nova base de cálculo, apurando-se o novo "quantum debeat", de cujo valor deverá ser descontado o IRPF já recolhido originariamente pela parte autora à época do respectivo mês de competência. Assim, apurado o valor devido a título do IRPF mês a mês, sob o regime de competência, a importância

deverá ser devidamente corrigida até a data da retenção realizada por ocasião do levantamento das verbas na reclamatória trabalhista.

5 Nesse momento, far-se-á o cotejo do valor do imposto sobre as parcelas acumuladas, que fora calculado sob o regime de caixa e retido na fonte, com os valores efetivamente devidos, aquilutados no regime de competência, conforme exposto, considerando, evidentemente, as hipóteses de isenção, tudo no sentido de evidenciar se há crédito a ser restituído à parte autora.

6. Importante destacar, a imprescindível observância do que foi sedimentado quanto à aplicação da correção monetária pela Colenda Corte de Justiça, nos termos do voto proferido no Recurso Especial nº 1.470.720/RS, sob os auspícios dos repetitivos, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73: "O valor do imposto de renda, apurado pelo regime de competência e em valores originais, deve ser corrigido, até a data da retenção na fonte sobre a totalidade de verba acumulada, pelo mesmo fator de atualização monetária dos valores recebidos acumuladamente (em ação trabalhista, como no caso, o FACDT - fator de atualização e conversão dos débitos trabalhistas). A taxa SELIC, como índice único de correção monetária do indébito, incidirá somente após a data da retenção indevida."

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2178113 - 0006516-07.2015.4.03.6106, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Desse modo, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "O título judicial formado pela sentença e acórdão de fls. 93/97 reconhece que o cálculo do imposto de renda sobre as diferenças trabalhistas recebidas deve ser mensal e não global, resguardando à Fazenda Nacional o direito de apurar por meio das declarações anuais de imposto de renda a existência de outros rendimentos, para fins de enquadramento nas hipóteses de incidência de imposto de renda. Ao fazê-lo, dando cumprimento ao título judicial, a Receita Federal apresentou detalhado cálculo de acordo com os rendimentos do período, apurando débito em desfavor do contribuinte, conforme fls. 05/08, o que foi corroborado pela contadoria judicial (fl. 117)." Ressalte-se que os cálculos da Contadoria Judicial possuem presunção de veracidade, conforme entendimento pacífico desta Corte Regional. Nesse sentido, o seguinte julgado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - OBSERVÂNCIA QUANTO AO ESTABELECIDO NA SENTENÇA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO AFASTADA - MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS FIXADOS NA SENTENÇA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - NÃO CONDENÇÃO AOS HONORÁRIOS RECURSAIS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

2. A Contadoria Judicial observou o quanto estabelecido na decisão transitada em julgada no tocante à não aplicação dos dispositivos invocados pela recorrente, bem como à atenção ao regime de competência.

3. Inexistente interesse recursal quanto à não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, pois a manifestação da Contadoria Judicial esclarece que a exclusão foi efetuada.

4. Os cálculos da Contadoria Judicial possuem presunção de veracidade, conforme entendimento pacífico desta Corte Regional.

5. Mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença, em razão do princípio da causalidade.

6. No regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11), não fixados no caso concreto, todavia, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Sem prejuízo, da incidência dos honorários fixados na sentença.

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2185392 - 0006157-39.2015.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

Desse modo é de ser mantida a sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução por entender que os cálculos apresentados pela embargante estão corretos e de acordo com o julgado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação interposta por Inacio Zacarias da Silva.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003690-29.2012.4.03.6133/SP

	2012.61.33.003690-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
---------	--------------------------------------

APELANTE	:	INSTITUTO NACIONAL DE METEOROLOGIA ,QUALIDADE E TECNOLOGIA INDUSTRIAL- INMETRO
PROCURADOR	:	SP248840 DANIELA DE ANGELIS e outro(a)
APELADO(A)	:	MADRE DEL SOL COM/ DE CONFECÇÕES LTDA -ME massa falida
No. ORIG.	:	00036902920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 29 de outubro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00052 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002242-97.2012.4.03.6140/SP

	2012.61.40.002242-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BASF POLIURETANOS LTDA
ADVOGADO	:	SP247465 LIA MARA FECCI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00022429720124036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 282/292: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042202-31.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.042202-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ROSANA APARECIDA PEREIRA ANVERSI
ADVOGADO	:	SP068017 LUIZ CARLOS SOARES FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	F E C FORCATTO SERVIÇOS LTDA
No. ORIG.	:	00422023120124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para, querendo, juntar ficha cadastral da empresa executada.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007460-62.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.007460-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	EDAG DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP315221 CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO
	:	SP276491A PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO
	:	SP238507 MARIANA DE REZENDE LOUREIRO
SUCEDIDO(A)	:	RUCKER DO BRASIL LTDA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00046159220064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDAG DO BRASIL LTDA. em face da decisão que entendeu ter havido apenas substituição do bem penhorado, não sendo determinado, portanto, a abertura de novo prazo para oposição de embargos à execução. Aduz a agravante que o bem inicialmente penhorado - *software* - foi por ela impugnado, alegando sua impenhorabilidade, sob o fundamento de estar vitalmente ligado à realização do seu objeto social. O oficial de justiça, por sua vez, certificou que a executada "*possui apenas a licença de uso do software (...) a qual não é comercializável*", procedendo, assim, à penhora de outros bens. Afirma a agravante que o MM. Juiz *a quo*, entendeu que a constrição feita pelo oficial de justiça foi mera substituição do bem que garantiu o juízo, inclusive atendendo ao pedido da própria executada. E, por tal motivo, não deveria ser o devedor intimado para abertura de prazo para oposição de novos embargos.

Sustenta a agravante que a primeira penhora é nula, ante o reconhecimento da sua impenhorabilidade e, assim sendo, há nos autos uma nova penhora, que deverá ter oportunidade de oferecimento de embargos à execução.

Pleiteia seja declarada "*nula a penhora anteriormente ocorrida em face de 'direito de uso de software', já que não se cuidou de bem apto a concretizar ato regular de penhora, nos termos da certidão do senhor oficial de justiça, convalidando-se a última constrição como nova penhora ocorrida, mantendo-se íntegra a determinação de concessão de prazo para embargos executórios*".

Contraminuta às fls. 149/151.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo de instrumento em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça há muito se firmou no sentido que o prazo para a oposição dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, ainda que esta se configure insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição. *In verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. ABERTURA DE PRAZO PARA NOVOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *A única matéria prequestionada no acórdão recorrido foi a submissão a novos embargos à execução quando há a substituição da penhora. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido que o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.*

2. *Precedentes: AgRg no REsp 1.191.304/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 3.9.2010; REsp 1.112.416/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27.5.2009, DJe 9.9.2009; REsp 653.621/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.10.2005, DJ 24.10.2005.*

3. *Em se tratando de nova penhora, teoricamente, possível mostra-se a interposição de novos embargos, estando o conhecimento destes circunscritos a questões formais da constrição, não se admitindo, por conseguinte, reacender a discussão acerca da exigibilidade e decadência do crédito tributário.*

4. *Quanto aos demais dispositivos tidos por violados, verifica-se que o acórdão estadual recente-se de prequestionamento,*

torando inviável a análise por esta Corte. Se o recorrente entendesse persistir algum vício no acórdão impugnado, imprescindível a alegação de violação do artigo 535 do CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.364.757/MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22.02.2011)

Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o prazo para interposição de embargos à execução começa a fluir a partir da intimação da penhora, independentemente se esta penhora é suficiente, se recai sobre bens impenhoráveis ou se é ilegítima. Eventual substituição, reforço ou anulação da constrição judicial realizada anteriormente não reabre o prazo para a oposição dos embargos à execução pelo devedor.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COMA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no Ag 684.714/PR (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.9.2005, p. 260), proclamou: "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar 'em qualquer fase do processo' (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos." A Segunda Turma, ao julgar o REsp 244.923/RS (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.3.2002, p. 223), também decidiu: "Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição."

2. [...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 626.378/PR, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 17.10.2006, DJ 07.11.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010602-74.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.010602-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR e filia(l)(is)
	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)

AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)

AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00084925820014036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-AÇUCAR, AÇUCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO - COPERSUCAR em face da decisão que, após denegação da ordem em mandado de segurança impetrado a fim de questionar a existência do IPI incidente sobre as saídas de açúcares relativas à safra 2001/2002, determinou a conversão dos depósitos em renda à União, com fundamento na Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 10/2009.

Afirma a agravante que, após a denegação da segurança, peticionou noticiando o interesse em aderir ao benefício instituído pela Lei nº 11.941/09, iniciando-se a discussão sobre os valores a levantar e os montantes a serem convertidos em renda da União Federal.

Aduz que, nos termos do artigo 10, parágrafo único da Lei nº 11.941/09, a dívida é reduzida de acordo com os critérios previstos no artigo 1º, § 3º, da mesma lei, ou seja, os redutores de multa (100%) e juros (45%) são aplicáveis sobre a dívida.

No entanto, o MM. Juiz *a quo* acatou o critério da Receita Federal que, baseando-se na Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 10/2009, que alterou a Portaria 6/2009, apenas a multa e os juros efetivamente depositados poderiam sofrer reduções previstas em lei, ou seja, os redutores de multa (100%) e de juros (45%), seriam aplicados apenas sobre os valores de multa e juros depositados. E, segundo esse critério, os depósitos efetuados no prazo de vencimento do tributo (ou seja, sem multa e juros) não sofreriam qualquer redução e,

portanto, o contribuinte não teria nada a levantar.

Sustenta a agravante que a Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 10/2009 é nula, porque editada além do prazo "máximo" de 60 dias previsto no art. 12, da Lei nº 11.941/09. Aduz, ainda, que o critério restritivo imposto pela referida Portaria, não pode prevalecer, tendo em vista que não se poderia penalizar o contribuinte que cautelosamente optou por depositar o tributo no prazo, de modo a não incorrer em mora, em flagrante violação ao princípio da isonomia e da razoabilidade/proporcionalidade.

Requer o provimento do presente agravo de instrumento a fim de ser afastada a aplicação do critério de conversão em renda previsto no art. 32, da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009, na redação conferida pela Portaria nº 10/2009, assegurando-se, por consequência, que seja convertido em renda o exato montante que seria devido em caso de pagamento à vista, com o levantamento do saldo remanescente em favor da agravante.

Contraminuta às fls. 176/178.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo de instrumento em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Colhe-se dos autos que a ora agravante impetrou mandado de segurança a fim de questionar a existência do IPI incidente sobre as saídas de açúcares relativas à safra 2001/2002. Foram realizados depósitos judiciais visando à suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, II, do CPC. Denegada a ordem no *writ*, a agravante peticionou noticiando o interesse em aderir ao benefício instituído pela Lei nº 11.941/09, consistente no desconto de multa/juros, condicionado o aproveitamento à desistência e renúncia do direito questionado. Tal pleito restou indeferido, ensejando a interposição de agravo de instrumento, onde foi deferido o pedido da agravante de aderir ao benefício da referida lei, mesmo após o trânsito em julgado da decisão que denegara a segurança. Em discussão sobre o levantamento dos valores, a ora agravante pleiteou que fossem efetuadas as deduções previstas na Lei nº 11.941/09 nos depósitos judiciais realizados nos autos, para posterior conversão em renda da União dos valores remanescentes, descontando-se valores pagos a maior. Já a Receita Federal requereu a conversão em renda de todos os depósitos, com exceção apenas da integralidade das multas e 45% dos juros de mora dos pagamentos, deduzindo-se o que foi pago a maior sendo os valores corrigidos conforme as regras de correção dos depósitos judiciais. Tal entendimento foi acolhido pelo MM. Juiz *a quo*.

Com efeito, esta Colenda Corte Regional já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009, porquanto esta tão somente alterou artigos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, que, por sua vez, foi editada dentro do prazo de 60 dias previsto no art. 1º, § 3º, da Lei nº 11.941/2009, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL - SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

O v. acórdão esclareceu que o §3º inciso I do artigo 1º da Lei nº 11.941/09 é claro ao dispor que a redução ocorrerá em relação às multas (de mora e de ofício), aos juros de mora e ao encargo legal.

A Portaria Conjunta nº 10/2009 não desbordou dos dizeres da lei.

Constou no decisum que o artigo 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009 dispõe que os percentuais de redução previstos deverão ser aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito, o que afasta a alegada violação ao princípio da isonomia.

O acórdão recorrido não se manifestou de forma expressa acerca da alegação de nulidade da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 10/2009.

Não prospera a alegação de nulidade da Portaria Conjunta nº 10/2009, por ter sido editada após o prazo máximo de 60 (sessenta) dias (previsto no artigo 12, da Lei nº 11.941/09), haja vista que esta (Portaria Conjunta nº 10/2009) apenas alterou os artigos dispostos na Portaria Conjunta nº 06, de 22 de julho de 2009, esta sim editada dentro do prazo determinado (60 dias). Embargos de declaração acolhidos, em parte, apenas para aclarar o julgado, sem efeitos modificativos."

(AI nº 0001060-32.2013.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 28.11.2013, e-DJF3 05.12.2013)

Decidiu também esta Egrégia Corte, no sentido de que a remissão de juros de mora, os quais compuseram o crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial, bem como que inexistente ofensa à isonomia, uma vez que o risco de efetuar o depósito e sobrevier uma norma remissiva é exclusivo do contribuinte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA. LEI N. 11.941/2009. PAGAMENTO DEFINITIVO. CONVERSÃO EM RENDA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 6/2009. OFENSA À ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. FORMA DE CÁLCULO. LEGALIDADE.

I - O presente recurso diz respeito à legalidade da sistemática de cálculo instituída na Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6/2009 decorrente da adesão pelo contribuinte à Lei n. 11.941/2009, para fins de aproveitamento da anistia (multas de mora e de ofício, isoladas, juros de mora e encargo legal), na hipótese de ter sido promovido o depósito judicial destes valores, como também questiona ofensa à isonomia decorrente da tal sistemática.

II- Dispõe o art. 10 da Lei n. 11.941/2009 que "os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento".

III- O §1º do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6/2009, dispõe que na hipótese de aproveitamento da anistia (multas de mora e de ofício, isoladas, juros de mora e encargo legal) para o pagamento de débito mediante a conversão em renda da União de depósitos judiciais: "os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados."

IV- A 1ª. Seção do E. STJ no julgamento do REsp 1251513/PR - submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008 - e seus respectivos embargos de declaração, assentou o entendimento sobre o tema, no sentido de que: somente incide a remuneração da SELIC sobre os depósitos, na hipótese do contribuinte ser vencedor da demanda - o que não ocorre na presente hipótese; a remissão de juros de mora, os quais compuseram o crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial e; inexistente ofensa à isonomia, uma vez que o risco de efetuar o depósito e sobrevier uma norma remissiva é exclusivo do contribuinte.

V- Inexistência de ilegalidade ou eventual ofensa à isonomia decorrente da disposição infralegal veiculada no §1º do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6/2009.

VI - Embargos de declaração prejudicados.

VI- Agravo de instrumento desprovido."

(AI nº 0024758-38.2011.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 22.01.2015, e-DJF3 30.01.2015)

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1251513/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento segundo o qual a remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário, ou seja, os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito não pertencem aos contribuintes-depositantes, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLOÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, § 3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1251513/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10.08.2011, DJe 17.08.2011)

No caso destes autos, o MM. Juízo a quo decidiu que "Não há desconto sobre o valor principal nem previsão de levantamento de juros que incidiram sobre o principal depositado em juízo. Se o valor do principal não tem desconto e se o montante principal depositado for suficiente para liquidar o crédito tributário principal devido na data do depósito, todos os valores devem ser transformados em pagamento definitivo da União, inclusive os juros remuneratórios creditados pela instituição financeira depositária sobre o principal depositado."

Assim, a pretensão da agravante não merece ser acolhida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022900-98.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.022900-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	S S EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA
ADVOGADO	:	SP109482 JOSE DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS e outros(as)
	:	GILENO FERREIRA DOS SANTOS
	:	JOSEFA HELENA SANTOS SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00172763520024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão que, nos autos da execução fiscal ajuizada contra SS EQUIPAMENTOS CONTRA INCÊNDIO LTDA. E OUTROS, indeferiu o pedido de decretação de ineficácia da venda do veículo penhorado, ao fundamento de que *"não fora demonstrado nos autos que o executado adimpliu o contrato de alienação fiduciária informado às fls. 176/8, não existindo assim, prova que o coexecutado GILENO FERREIRA DOS SANTOS tornou-se proprietário do veículo indicado e, por conseguinte, realizou a venda do bem"*.

Alega a agravante que o bem penhorado - consistente no veículo de placa EBB-1420, foi alienado após a citação do devedor, configurando flagrante fraude a execução.

Requer a reforma da r. decisão agravada para que seja reconhecida a fraude à execução, com a consequente ineficácia da alienação do veículo apontado, bem como o registro da sua penhora perante o DETRAN/SP.

Devidamente intimados, os agravados não apresentaram contraminuta (certidão fls. 299).

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo de instrumento em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

In casu, a agravante pleiteia a decretação de ineficácia da venda do veículo penhorado, tendo em vista que a mesma se realizou após a citação do devedor, configurando fraude à execução.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento segundo o qual *"a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa"*, **in verbis**:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel.

Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Desta forma, consoante o art. 185 do CTN, com a redação dada pela LC nº 118/2005, a natureza jurídica do crédito tributário conduz ao entendimento de que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo após inscrição em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, conforme se verifica nos presentes autos.

In casu, verifica-se que a alienação do bem se deu posteriormente a entrada em vigor na LC nº 118/2005 (09.06.2005), visto que, conforme documento de fls. 204, datado de 08.07.2011, o veículo em questão (de placa EBB 1420) constava como proprietário o CPF 996.397.198-15 (documento pertencente ao co-executado Gileno Ferreira dos Santos - fls. 157), ainda que com a restrição de alienação fiduciária. Posteriormente, em 19.03.2013 (fls. 246), o mesmo veículo aparece como proprietário, o CPF nº 275.179.338-09.

De outra parte, dispõe o parágrafo único do artigo 185 do Código Tributário Nacional, **in verbis**:

"O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Compulsando os autos, conclui-se pela insolvência do executado na medida em que as diligências realizadas pela Procuradoria da

Fazenda Nacional na tentativa de localizar bens livres e desembaraçados para satisfazer a execução fiscal restaram infrutíferas. Dessa forma, verifica-se que, na hipótese dos autos, não foram reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita, e a alienação do veículo de placa EBB 1420 ocorreu após a inscrição da dívida ativa.

Por fim, não prospera o entendimento de que o bem penhorado não era de propriedade do co-executado Gileno Ferreira Dos Santos, por constar restrição de alienação fiduciária ao banco e, portanto, sua venda não configuraria fraude à execução.

De fato, o veículo gravado em alienação fiduciária não pode ser penhorado, uma vez que o bem não faz parte do patrimônio do devedor, sendo de propriedade do credor fiduciário, que não pode responder com seus bens por dívidas de terceiros. No entanto, permite-se a penhora do direito decorrente de contrato de financiamento de veículo em que o executado tenha expectativa de adquirir a propriedade do bem financiado.

Nos termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, admite-se a penhora dos direitos do devedor advindos do contrato de alienação fiduciária em garantia, tendo em vista que esta não se confunde com a penhora do bem, cuja propriedade pertence ao credor fiduciário.

Cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS SUJEITOS À VÁRIAS RESTRIÇÕES JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPUGNAÇÃO PARCIAL DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A indicada afronta dos arts. 1.364 do CC e 612 do CPC de 1973 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. Contudo, verifica-se que o Recurso Especial não impugnou toda a fundamentação do acórdão, principalmente sobre a questão da dificuldade de alienação dos bens indicados à penhora pelo Fisco. Assim, há fundamento não atacado pela parte recorrente, o qual, sendo apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

4. Em obiter dictum saliente que o STJ entende que os direitos do devedor fiduciante, advindos do contrato de alienação fiduciária em garantia, podem ser objeto de penhora, apesar do bem não integrar o patrimônio do executado.

5. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido."

(REsp 1616449/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 13.09.2016, DJe 07.11.2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. ALUGUÉIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PENHORA. DIREITOS. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do STF quanto aos temas insertos nos textos da legislação federal apontados, pois são estranhos ao julgado recorrido, a eles faltando o indispensável prequestionamento, do qual não estão isentas sequer as questões de ordem pública.

2. Como a propriedade do bem é do credor fiduciário, não se pode admitir que a penhora em decorrência de crédito de terceiro recaia sobre ele, mas podem ser constritos os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 644.018/SP, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 02.06.2016, DJe 10.06.2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A pretensão da exequente é pertinente e encontra-se amparada em precedentes desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça.

2. Embora não seja possível a penhora sobre bem alienado fiduciariamente porquanto não pertencente ao devedor, o qual é apenas possuidor, o mesmo não se pode dizer sobre eventuais direitos de crédito detidos pelo fiduciante decorrentes da quitação, ainda que parcial, do contrato de alienação fiduciária.

3. Neste caso a penhora encontra fundamento no artigo 11, VIII, da Lei nº 6.830/80 (penhora ou arresto sobre 'direitos e ações').

4. Agravo de instrumento provido."

(AI nº 0022133-55.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 08.06.2017, e-DJF3 20.06.2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DIREITOS DE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Consolidado o entendimento da jurisprudência, firme no sentido de definir, especificamente, o que é possível penhorar no caso de bem sujeito à alienação fiduciária em garantia. No caso, o que pretende a exequente é a penhora não do veículo em si, mas apenas dos direitos que o devedor possui, em decorrência do contrato de alienação fiduciária em garantia, o que é autorizado pela jurisprudência à luz do artigo 11 da LEF.

2. Agravo provido."

(AI nº 0027318-45.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 10.11.2016, e-DJF3 25.11.2016)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A CITAÇÃO.

ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES. POSSIBILIDADE DE PENHORA SOBRE OS DIREITOS PROVENIENTES DO CONTRATO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento acerca do instituto da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos (REsp 1.141.990/PR). Nesta ocasião, consagrou a inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais em face da existência de dispositivo expresso a respeito no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional.

2. Em aplicação ao princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. No caso, por ter sido o negócio realizado anterior a vigência da LC n. 118/05, a fraude à execução está configurada em face da alienação ocorreu após a citação do devedor.

3. Embora tenham ocorrido alienações sucessivas do automóvel penhorado, a citação do executado se deu em momento anterior a transferência do bem para o primeiro adquirente e deste para ora apelante, o que, de acordo com a jurisprudência colacionada, se caracteriza como fraude à execução fiscal. Ainda que o terceiro embargante tenha adquirido o bem sem intuito fraudatório, há a fraude, porquanto a configuração desta independe de má-fé de quem adquiriu o bem.

4. O executado tornou-se proprietário do veículo, descabe alegação de posse precária em face de contrato em alienação fiduciária.

5. Ainda que fosse comprovada a situação de mero possuidor do executado, o que não restou demonstrado nos autos, não conduziria ao afastamento da fraude à execução. É pacífico o entendimento que o veículo gravado em alienação fiduciária não pode ser penhorado, uma vez que o bem não faz parte do patrimônio do devedor, sendo de propriedade do credor fiduciário, que não pode responder com seus bens por dívidas de terceiros. Entretanto, é possível de penhora o direito decorrente de contrato de financiamento de veículo em que o executado tenha expectativa de adquirir a propriedade do bem financiado, se e quando implementadas as condições avençadas no contrato de financiamento.

6. Apelação desprovida."

(AC nº 0001323-27.2005.4.03.6117/SP, Relator Desembargador Federal Maurício Kato, Quinta Turma, j. 24.08.2015, D.E. 03.09.2015)

Observa-se, ainda, o entendimento do C. STJ no sentido de que "Como o art. 185, caput, do CTN estabelece presunção em favor da Fazenda Pública, cabe ao executado ou ao terceiro interessado o ônus da prova quanto à existência de reserva, pelo devedor, de bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita (parágrafo único do art. 185 do CTN), ou mesmo da hipótese aventada pelo agravante de que a notificação da inscrição em Dívida Ativa possa ter ocorrido após a celebração do negócio jurídico". In verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. PRESUNÇÃO EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. MANUTENÇÃO DA PENHORA. RESERVA DE BENS E NOTIFICAÇÃO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução e, por esse motivo, manteve a penhora online de ativos financeiros alienados fiduciariamente pela parte executada ao Banco ora agravante.

2. O Tribunal a quo reformou tal conclusão, por entender que a configuração de fraude à execução depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 593 do CPC e que ela não se presume, de modo que caberia à exequente a comprovação de que o devedor se desfez de seus bens com a finalidade de frustrar o pagamento da dívida.

3. O acórdão recorrido diverge de pacífica jurisprudência do STJ, motivo pelo qual a decisão monocrática encontra respaldo no art. 557, § 1º-A, do CPC. Com efeito, a Seção de Direito Público do STJ uniformizou o tratamento a ser conferido ao art. 185 do CTN, por meio do julgamento do REsp 1.141.990/PR, processado no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Ao contrário do que entendeu o Tribunal a quo, a controvérsia relacionada à Fraude à Execução, no âmbito do Direito Tributário, comporta disciplina específica no art. 185 do CTN, de modo a afastar o regime geral do CPC.

5. In casu, conforme identificado na instância ordinária, "A inscrição do débito em dívida ativa data de 22/02/2012", e o contrato de mútuo para capital de giro ocorreu em 30.3.2012, "sendo, portanto, posterior à inscrição na dívida ativa, aplicando-se, assim, as alterações introduzidas pela LC nº 118/2005" (fl. 227).

6. Não procede a alegação de que o decisum impugnado contraria a orientação condensada na Súmula 242 do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "O bem alienado fiduciariamente não pode ser objeto de penhora nas execuções ajuizadas contra o devedor fiduciário".

7. Sucede que esse entendimento pressupõe alienação eficaz, requisito inexistente quando verificada a fraude à execução. Logo, se a alienação fiduciária for realizada de forma fraudulenta, a declaração de ineficácia do negócio provoca o restabelecimento do status quo ante, e a penhora atinge, em verdade, o patrimônio do próprio devedor executado.

8. Como o art. 185, caput, do CTN estabelece presunção em favor da Fazenda Pública, cabe ao executado ou ao terceiro interessado o ônus da prova quanto à existência de reserva, pelo devedor, de bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita (parágrafo único do art. 185 do CTN), ou mesmo da hipótese aventada pelo agravante de que a notificação da inscrição em Dívida Ativa possa ter ocorrido após a celebração do negócio jurídico.

9. Tais circunstâncias, contudo, não ficaram definidas no acórdão recorrido, razão pela qual sua investigação é vedada no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

10. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1459823/RE, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19.03.2015, DJe 06.04.2015)

Desta forma, a situação de mero possuidor do executado, não conduz ao afastamento da fraude à execução.

Assim, ao ser caracterizada alienação patrimonial em fraude à execução, o ato realizado é ineficaz perante a Fazenda Pública, de modo

que os bens alienados podem ser arrestados ou penhorados no processo de execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de processo Civil de 1973, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028381-42.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.028381-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	EVALDO BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP116817 ALEXANDRE NASSAR LOPES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00245498320034036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que determinou o levantamento integral dos valores depositados na ação cautelar nº 0020720-2003.4.03.6100.

Afirma que o agravado ajuizou ação declaratória para ver reconhecida a inexigibilidade de relação jurídica que o obriga a recolher o imposto de renda entre janeiro de 1989 a dezembro de 1995 sobre o resgate da sua aposentadoria complementar e, para isso, anteriormente, se valeu de ação cautelar, onde foi determinado o depósito judicial da quantia discutida e, por fim, sua procedência total. Aduz a agravante que não há comprovação de que o valor depositado corresponde exatamente ao valor discutido, não podendo, portanto, ser totalmente levantado pelo agravado.

Requer o provimento do presente recurso "*reformando-se a r. decisão atacada, neutralizando a decisão recorrida que determinou o levantamento dos valores depositados na ação cautelar, para que acaso se entenda pela impossibilidade da Receita Federal de reconstituir a declaração de ajuste, e se valer do percentual de 27,5%, para que o valor integral do depósito seja convertido em renda, sejam remetidos à Contadoria, depois de prestados esclarecimentos pela entidade de previdência da forma de apuração do valor depositado, de forma que seja refeita a conta com o percentual de 15%, a fim de se apurar qual montante pode ser levantado, nos termos do julgado, considerada a dedução do valor restituído à época.*"

Informações prestadas às fls. 86/87 e contraminuta às fls. 88/96.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo de instrumento em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Insurge a agravante contra decisão que determinou o levantamento integral dos valores depositados na ação cautelar nº 0020720-2003.4.03.6100.

Consoante documentação constante dos autos, verifica-se que o agravado contribuiu para a previdência privada no período de nov/92 a jan/99, sendo descontado do seu salário, ou seja, as contribuições tinham origem no salário líquido do beneficiário, isto é, de valores já tributados de IR, nos termos da Lei nº 7.713/88.

O agravado efetuou o depósito da quantia discutida na ação cautelar nº 0020720-2003.4.03.6100 preparatória da ação declaratória nº 0024549-83.2003.403.6100 que visava o reconhecimento da inexigibilidade de relação jurídica que o obriga a recolher o imposto de renda entre janeiro de 1989 a dezembro de 1995 sobre o resgate da sua aposentadoria complementar. Tal ação foi julgada procedente e, em consequência, o autor pleiteou o levantamento integral do valor depositado.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação da agravante de que o valor total depositado pode ser em valor superior àquele que o agravado obteve com o ajuizamento da demanda, devido a dúvidas que pairam quanto ao deferimento da liminar na ação cautelar.

Compulsando os autos, verifica-se documento apresentado pela Citiprevi (previdência privada do agravado) afirmando que a quantia retida depositada em conta judicial vinculada ao processo 0020720-2003.4.03.6100, corresponde à alíquota de 15% sobre o valor do benefício (fls. 41).

Acresce-se o fato de que a sentença julgou procedente o pedido do autor, ora agravado, declarando a inexistência de relação jurídica tributária atinente ao pagamento do imposto de renda sobre os valores contribuídos exclusivamente pelo autor do plano de previdência privada no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, com base no julgamento do REsp nº 439111/DF, que entende ser indevida a incidência

do imposto de renda sobre o resgate das contribuições pagas pelo autor.

A r. decisão agravada foi bem clara ao afirmar que "pela análise de tal documentação, verifica-se que o valor depositado nos autos da Medida Cautelar (R\$ 87.248,37) refere-se exatamente ao valor do imposto de renda calculado sobre o montante resgatado, relativo às contribuições vertidas exclusivamente pelo autor ao plano de previdência, no período de 01/89 a 12/95."

Assim, não vislumbro mecanismos suficiente a combater o *decisum* agravado

Nesse sentido se observam os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ART. 6º, VII, 'B', DA LEI 7.713/1988. VIGÊNCIA NO PERÍODO DE 1º/1/1989 A 31/12/1995. IMPOSSIBILIDADE PARA AS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS NA INATIVIDADE.

1. Esta Corte de Justiça possui o entendimento de que não incide o imposto de renda sobre os valores da complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/1988.
2. Tal direito de não se submeter à dupla tributação foi conferido a quem estava em atividade no período de 1989 a 1995 e, por isso mesmo, contribuiu para a formação do fundo de previdência privada, não sendo extensível àqueles que se encontravam em inatividade.
3. Não há violação da coisa julgada na hipótese, visto que o 'bis in idem' reconhecido na ação de conhecimento deve ser aferido na liquidação da sentença, tanto em relação aos ativos quanto aos inativos.
4. Recurso especial a que se nega provimento"

(REsp 1.644.093/PR, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 05.12.2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ART. 6º, VII, 'B', DA LEI 7.713/1988. VIGÊNCIA NO PERÍODO DE 1º.1.1989 A 31.12.1995. IMPOSSIBILIDADE PARA AS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS NA INATIVIDADE.

1. O julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1.012.903 - RJ (Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, julgado em 8.10.2008) foi calcado na ocorrência de 'bis in idem', ou seja, na ocorrência de contribuição tributada (regime da Lei 7.713/1988) e benefício tributado (regime da Lei 9.250/1995).
2. Nessa linha, quem se aposentou antes do regime da Lei 7.713/1988 (Lei 4.506/1964, época em que a contribuição era deduzida e o benefício tributado), por certo, mesmo continuando a verter contribuições, atravessou todo o período de vigência do regime da Lei 7.713/1988 (contribuição tributada e benefício isento) gozando da isenção correspondente dos seus benefícios. Sendo assim, não sofreu 'bis in idem' (a isenção na saída teria compensado a tributação na entrada). Somente sofreu o 'bis in idem' quem verteu contribuições tributadas em maior proporção do que recebeu benefícios isentos para o período da Lei 7.713/1988. Com efeito, à contribuição tributada corresponde o benefício isento, não havendo 'bis in idem' nessa proporção. Assim, a ocorrência do 'bis in idem' somente seria possível se o contribuinte tivesse se aposentado ao final do regime instituído pela Lei 7.713/1988 ou depois, já no regime da Lei 9.250/1995 (maior quantidade de contribuições tributadas em comparação com os benefícios isentos).
3. O Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento do STJ de que o direito de não se submeterem à dupla tributação foi conferido a quem estava em atividade no período de 1989 a 1995 e, por isso mesmo, contribuiu para a formação do fundo de previdência privada. Precedentes: AgInt no AREsp 922.447/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017; AgRg no REsp 1.460.419/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.9.2014; AgRg no REsp 1.209.038/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º.9.2011.
4. Recurso Especial não provido"

(REsp 1.676.560/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10.10.2017)

Assim, verifica-se de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031623-09.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.031623-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	VIACAO SAO CAMILO LTDA
ADVOGADO	:	SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00132861020024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela VIAÇÃO SÃO CAMILO LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal promovida pela FAZENDA NACIONAL, indeferiu pedido de reunião de todas as execuções fiscais listadas, com a consequente redução do percentual de penhora determinado em cada execução.

Afirma a agravante que o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido da Fazenda Pública de penhora de 5% sobre o seu faturamento junto ao CMT - Consórcio Metropolitano de Transportes, que administra e gerencia o vale-transporte que são usados nas catracas dos veículos que operam o transporte de passageiros.

Aduz, no entanto, que possui mais seis execuções fiscais onde também houve penhora de percentual desse mesmo faturamento, restando comprometido 80% do faturamento, tornando inviável sua atividade, inclusive por se encontrar em recuperação judicial.

Alega que a redução do total das penhoras, bem como a reunião de todos os feitos, é medida de extrema necessidade, para que possa continuar operando o transporte público de passageiros por ônibus.

Contraminuta às fls. 341/345 e informações às fls. 347.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo de instrumento em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

In casu, pleiteia a agravante a redução do total das penhoras, bem como a reunião das execuções fiscais n's 0003344-17.2003.403.6126 (com determinação de penhora de 15%); 0011086-64.2001.403.6126 (com determinação de penhora de 20%); 0003345-02.2003.403.6126 (com determinação de penhora de 5%); 0003346-84.2003.6126 (com determinação de penhora de 20%); 0009689-67.2001.403.6126 (com determinação de penhora de 10%) e, 0013286-10.2002.403.6126 (com determinação de penhora de 5%), a fim de tornar menos onerosa a execução pela incidência total da penhora.

Inicialmente, observo que a agravante não logrou demonstrar que a totalidade da penhora impugnada (referente a percentual do seu faturamento junto ao CMT) seja parte considerável do seu faturamento total bruto a ponto de comprometer suas atividades.

O faturamento junto ao CMT se refere apenas aos vales-transportes e passes escolares, não atingindo a totalidade do faturamento bruto da agravante, o que não foi esclarecido nos presentes autos, não havendo como se concluir pelo excesso de penhora, como pretendido.

De fato, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa deve ser fixado em um percentual que não inviabilize a atividade empresarial.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 489, § 1º, DO CPC/15. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO. EXECUÇÃO. PENHORA DE FATURAMENTO. CABIMENTO. FRUSTRAÇÃO DE OUTRAS TENTATIVAS. AUSÊNCIA DE OUTROS BENS PARA PENHORA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ARBITRAMENTO PROPORCIONAL E ADEQUADO.

1. O acórdão estadual está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que "[...] a penhora sobre o faturamento de empresa é admitida em casos em que se mostre necessária e adequada, desde que observados, cumulativamente, os seguintes requisitos: I) inexistência de bens passíveis de garantir a execução ou que sejam de difícil alienação; II) nomeação de administrador (CPC/73, art. 655-A, § 3º); e III) fixação de percentual que não inviabilize a atividade empresarial" (REsp 1545817/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016).

2. A revisão da conclusão das instâncias ordinárias acerca do percentual de penhora do faturamento da empresa executada, bem como sobre eventual ofensa ao princípio da menor onerosidade ao devedor, demandaria, inevitavelmente, a revisão dos fatos discutidos na lide, providência descabida na estreita via do recurso especial, incidindo o óbice da Súmula 07 do STJ.

3. **AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

(AgInt no AREsp 1159895/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 24.09.2018, DJe 02.10.2018)

No entanto, caberia à agravante demonstrar o quanto as penhoras representam do seu faturamento bruto total ou, o quanto tais penhoras se mostram efetivamente danosas à continuidade de suas atividades, o que não ocorreu *in casu*.

Por outro lado, é entendimento também da Corte Superior de Justiça que, observadas as cautelas legais, a penhora sobre o faturamento da empresa não fere o princípio da menor onerosidade na execução, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n's 2 e 3/STJ).

2. Rever o entendimento do tribunal de origem, segundo o qual a penhora deve recair sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da agravante, a fim de examinar a alegada inobservância do princípio da menor onerosidade, demandaria reexame de provas, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende não ferir o princípio da menor onerosidade na execução, observadas as cautelas legais, a penhora sobre o faturamento da empresa.

4. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1091054/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 17.09.2018, DJe 21.09.2018)

Ademais, em ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 0002059-19.2012.4.03.0000/SP, interposto contra decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 00027081720044036126, visando matéria semelhante a ora impugnada, foi proferida decisão monocrática por esta E. Sexta Turma, *in verbis*:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VIAÇÃO SÃO CAMILO LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da Executada, sob o fundamento da inexistência de outros bens penhoráveis.

Sustenta, em síntese, que o percentual fixado é excessivamente oneroso, visto que a Agravada responde a diversas outras execuções fiscais, nas quais foram penhoradas várias parcelas do faturamento, num total de 45% (quarenta e cinco por cento). Requer a concessão de efeito suspensivo, para sobrestar os efeitos da decisão atacada, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para reduzir a penhora a 1% (um por cento) do faturamento, e para determinar a reunião das execuções fiscais movidas contra a Agravante, com o consequente rateio do valor penhorado para todas as execuções fiscais.

Às fls. 180/189, foi carreada aos autos contramimuta.

Feito breve relato, decido.

No caso em tela, verifico não possuir a Agravante interesse recursal.

Isso porque as alegações trazidas pela Agravante - a existência de diversas outras execuções fiscais movidas contra si, nas quais foram penhoradas várias parcelas do faturamento, num total de 45% (quarenta e cinco por cento) - não foram submetidas à apreciação do Juízo de primeiro grau.

Observo, ainda, que os documentos colacionados às fls. 158/176 retratam a situação dos feitos a que se referem na época em que tais documentos foram produzidos, não refletindo, necessariamente, o estado atual das referidas execuções fiscais.

Ora, a prestação jurisdicional deve ser entregue de forma integral em cada instância, já que não pode uma completar a função jurisdicional da outra, sob pena de haver supressão de grau de jurisdição, fato esse que afetaria o devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal).

Ressalte-se que a apreciação dos pedidos de redução da penhora sobre o faturamento e de reunião das execuções fiscais, nesse contexto, acarretaria supressão de um grau de jurisdição, pois a matéria não foi apreciada em 1ª Instância.

Nesse sentido, aliás, os precedentes desta Corte (v.g. Ag 159408, 4ª T., Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 26.08.02, DJ de 12.09.02 e Ag 211318, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 18.08.04, DJ de 02.09.04).

Saliento, ademais, que em nosso ordenamento jurídico, não há previsão de "recurso preventivo", interposto contra o ato processual que poderá vir a ser determinado pelo Juízo a quo.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região."

No presente caso, embora tenha o pedido sido submetido ao juízo a quo, a alteração do entendimento proferido em primeiro grau encontra óbice ante o disposto na Súmula nº 515 do Superior Tribunal de Justiça: "a reunião de execuções fiscais contra o mesmo devedor constitui faculdade do Juiz".

O MM. Juiz a quo foi claro ao afirmar que: "a despeito de existirem inúmeras penhoras sobre o repasse do Consórcio Metropolitano de Transporte - CMT, tal penhora não representa o faturamento bruto da executada, que por sua vez tem outras fontes de rendimento, como informado pela própria executada às fls. 423. Outrossim, o apensamento dos executivos fiscais, segue o artigo 28, da Lei nº 6.830/80, de Execuções Fiscais: (...). O pleito não merece acolhimento, pois o percentual das penhoras não é o mesmo, assim como as partes cadastradas nos presentes autos."

Assim, verifica-se de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028032-15.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.028032-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	RICARDO MANUEL CASTRO
APELADO(A)	:	COMPANIA MEXICANA DE AVIACAO S/A
ASSISTENTE	:	Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
PROCURADOR	:	SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA
No. ORIG.	:	10.00.00264-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de *Compañía Mexicana de Aviación S/A. de C.V.*, objetivando a adoção pela requerida de medidas mitigadoras dos impactos ambientais decorrentes de sua atividade no Aeroporto Internacional de Guarulhos (Cumbica), por meio da aquisição e recuperação de um imóvel, preferencialmente no Município de Guarulhos ou na mesma bacia hidrográfica, para que seja implantada uma Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN), nos termos do art. 21 da Lei n.º 9.985/00, pleiteando, subsidiariamente, a condenação da empresa a indenizar os impactos diretos e indiretos causados ao meio ambiente decorrentes de sua atividade no referido aeroporto internacional, cujo valor deverá ser revertido ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, alegando que a empresa em questão é responsável pela emissão de diversos gases poluentes que contribuem para os fenômenos do aquecimento global, da perda da biodiversidade dentre outros.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, com fulcro no art. 295, *caput*, I e parágrafo único, II, do CPC/1973, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I do mesmo diploma legal. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelou o Ministério Público do Estado de São Paulo, requerendo o conhecimento e provimento do recurso para que seja determinado o regular processamento da demanda, nos termos em que ajuizada, alegando, em breve síntese, que o dano ambiental deve ser reparado à luz da responsabilidade objetiva, não podendo a questão da licitude ou não da conduta da requerida ser empecilho para a sua responsabilização.

Com contrarrazões, subiram os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) requereu a sua intervenção no feito, na qualidade de assistente simples, nos termos do art. 50 do CPC/1973, pleiteando a extinção do processo em razão da ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Estadual ou, alternativamente, a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição República e da Súmula n.º 150 do STJ (fls. 366/377).

O E. Tribunal de Justiça Estado de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a essa C. Corte para apreciação do pedido da ANAC de intervenção no feito (fls. 395/398).

Em 20/08/2013, os autos foram a mim distribuídos (fl. 402).

Intimadas as partes a se manifestarem acerca do pedido de assistência (fl. 403), todas expressaram plena concordância com a intervenção da ANAC no feito.

O Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, opinou pela inclusão da ANAC no polo passivo na qualidade de assistente simples, anulando-se a sentença por cerceamento de defesa ou, subsidiariamente, pelo provimento do recurso, porquanto demonstrado o dano ambiental e o nexo de causalidade (fls. 417/421).

Deferido o pedido de assistência da ANAC e, nos termos do art. 109, I da Constituição, reconhecida a competência da Justiça Federal para o julgamento do presente feito, determinando-se o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação acerca de eventual interesse de intervenção na qualidade de *custos legis*, nos termos do art. 178, I, do novo Código de Processo Civil (fls. 432/434), o qual manifestou o seu desinteresse (fl. 446).

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei n.º 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência da Lei n.º 5.869/1973 (CPC/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

Em diversos julgados, o E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que ***a lei em vigor, no momento da prolação da sentença, regula os recursos cabíveis contra ela.*** (STJ, Corte Especial, REsp n.º 600.874/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 01/08/2006, DJ 04/09/2006, p. 201) (Grifei)

Tal entendimento encontra-se bem esmiuçado no r. voto proferido nos autos do REsp n.º 1.404.796/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, cujo excerto vale citar, *in verbis*:

Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

(STJ, REsp n.º 1.404.796/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos

processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Passo, então, a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil de 1973, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Primeiramente, é de se observar que, *in casu*, a sentença de carência deve ser submetida à remessa oficial, conforme aplicação analógica do estabelecido no art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), *in verbis*:

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.

O E. Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou pela aplicação analógica do referido dispositivo à sentença de improcedência proferida em ação civil pública, tendo em vista o interesse coletivo, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. DANO AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO CONTEMPLA A APLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DA AÇÃO POPULAR. PARECER DO MPF PELO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

1. Conheço e reverencio a orientação desta Corte de que o art. 19 da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), embora refira-se imediatamente a outra modalidade ou espécie acional, tem seu âmbito de aplicação estendido às ações civis públicas, diante das funções assemelhadas a que se destinam - proteção do patrimônio público em sentido lato - e do microsistema processual da tutela coletiva, de maneira que as sentenças de improcedência de tais iniciativas devem se sujeitar indistintamente à remessa necessária (REsp. 1.108.542/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 29.05.2009).

(...)

(STJ, REsp nº 1.220.667/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 04/09/2014, DJe 20/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009).

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.219.033/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 17/03/2011, DJe 25/04/2011)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SUBSEÇÃO DA OAB. ILEGITIMIDADE ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.

- Submetem-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças que reconhecerem a carência da ação ou julgarem improcedentes os pedidos deduzidos em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4717/65. Precedentes.

(...)

(TRF3, AC nº 0021052-85.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, j. 24/09/2015, e-DJF3 02/10/2015)

Nos presentes autos, por meio da decisão de fls. 432/434, asseverou-se que, **em caso de eventual procedência da demanda, as obrigações de fazer a serem cumpridas pela companhia aérea recorrida**, mormente a escolha do local para a instalação da reserva particular onde será realizado o plantio das espécies vegetacionais adequadas ao propósito de absorver a emissão de gases poluentes, **demandariam o acompanhamento pari passu da agência em comento, nos termos das atribuições que lhe foram conferidas pelo supracitado art. 8º**, razão pela qual, defiro o seu pedido de assistência e, nos termos do art. 109, I da Constituição, reconheço a competência da Justiça Federal para o julgamento do presente feito. (Grifei)

Por sua vez, de acordo com o art. 47 do antigo Código de Processo Civil, vigente à época:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Ora, o proferimento de sentença no Juízo Estadual sem a presença da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), litisconsorte necessário, integrando a lide, implica a sua nulidade, haja vista o patente interesse da agência reguladora em questão na interposição de eventual recurso.

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO - ATIVIDADE EXERCIDA NOS LIMITES ESTABELECIDOS PELA ANAC - PODER-DEVER DE APLICAR O REGRAMENTO AMBIENTAL -

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Os serviços aéreos são exercidos sob regulamentação e fiscalização de agência reguladora - AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC, autoridade de aviação civil criada pela Lei Federal nº 11.182/2005 sob o regime de autárquico federal especial e vinculada ao Ministério da Defesa.
 2. Conduta lícita e regular, exercida nos limites estabelecidos por autoridade regulatória federal. Eventual responsabilidade pelos supostos danos decorrentes de tal conduta também deve ser apurada em relação à autoridade regulatória. Poder-dever de aplicar o regramento ambiental.
 3. Há interesse da agência regulatória em garantir e preservar sua autoridade, como também é do interesse público que tal autoridade seja exercida em consonância com a proteção ao meio ambiente.
 4. A natureza do litígio determina a proposição em relação a todos os litisconsortes necessários (artigo 114, do Código de Processo Civil). A presença de entidade da administração pública federal no polo passivo determina a submissão do feito à Justiça Federal.
 5. Nulidade da sentença. Redistribuição a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP. Apelação prejudicada.
- (TRF3, AC n.º 0009030-59.2013.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, SEXTA TURMA, v.u., j. 06/09/2018, e-DJF3 17/09/2018)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **declaro nula a r. sentença e determino a redistribuição do feito a uma das Varas Federais da Subseção de Guarulhos/SP, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial, tida por interposta.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038698-75.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.038698-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	RICARDO MANUEL CASTRO
APELADO(A)	:	DELTA AIR LINES INC
ADVOGADO	:	SP139242 CARLA CHRISTINA SCHNAPP
ASSISTENTE	:	Agencia Nacional de Aviação Civil ANAC
ADVOGADO	:	SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN
No. ORIG.	:	10.00.82079-2 10 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Delta Air Lines Inc., objetivando a adoção pela requerida de medidas mitigadoras dos impactos ambientais decorrentes de sua atividade no Aeroporto Internacional de Guarulhos (Cumbica), por meio da aquisição e recuperação de um imóvel, preferencialmente no Município de Guarulhos ou na mesma bacia hidrográfica, para que seja implantada uma Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN), nos termos do art. 21 da Lei n.º 9.985/00, pleiteando, subsidiariamente, a condenação da empresa a indenizar os impactos diretos e indiretos causados ao meio ambiente decorrentes de sua atividade no referido aeroporto internacional, cujo valor deverá ser revertido ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, alegando que a empresa em questão é responsável pela emissão de diversos gases poluentes que contribuem para os fenômenos do aquecimento global, da perda da biodiversidade dentre outros.

Instadas a especificarem as provas a serem produzidas (fl. 651), as partes pleitearam a produção de prova pericial e de prova oral para oitiva de testemunhas, as quais restaram indeferidas.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC/1973. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelou o Ministério Público do Estado de São Paulo, requerendo, preliminarmente, a decretação de nulidade da sentença, haja vista que não houve a realização da prova pericial requerida, a qual considera essencial para o deslinde da causa, reiterando, quanto ao mais, os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, na condição de *custos legis*, opinou pela declaração de nulidade da r. sentença que indeferiu a produção de prova pericial, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao feito, com a reunião das diversas ações ajuizadas em face das demais empresas aéreas, para que seja proferido julgamento conjunto.

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) requereu a sua intervenção no feito, na qualidade de assistente simples, nos termos do art. 50 do CPC/1973, pleiteando a extinção do processo em razão da ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Estadual ou, alternativamente, a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição República e da Súmula n.º 150 do STJ.

O E. Tribunal de Justiça Estado de São Paulo determinou a remessa dos autos a essa C. Corte para apreciação do pedido da ANAC de intervenção no feito e, se cabível, para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

O Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, opinou pela inclusão da ANAC no polo passivo na qualidade de assistente simples, anulando-se a sentença por cerceamento de defesa ou, subsidiariamente, pelo provimento do recurso, porquanto demonstrado o dano ambiental e o nexo de causalidade.

Intimadas as partes a se manifestarem acerca do pedido de assistência, todas expressaram plena concordância com a intervenção da ANAC no feito.

Peticionou a ré, ora apelada, aduzindo que o Ministério Público Federal atuante na Segunda Instância nunca foi intimado a se manifestar nos autos, inclusive para requerer o seu ingresso no polo ativo da demanda na qualidade de litisconsorte (fls. 931/933).

Deferido o pedido de assistência da ANAC e, nos termos do art. 109, I da Constituição, reconhecida a competência da Justiça Federal para o julgamento do presente feito, determinando-se o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação acerca de eventual interesse de intervenção na qualidade de *custos legis*, nos termos do art. 178, I, do novo Código de Processo Civil (fls. 1.017/1.019).

O Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, opinou pela declaração de nulidade da sentença, haja vista a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o julgamento da causa, devendo o *Parquet* em Primeira Instância ser intimado, uma vez que é o titular do direito material em litígio (fls. 1.026/1.037vº).

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei n.º 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência da Lei n.º 5.869/1973 (CPC/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

Em diversos julgados, o E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que **a lei em vigor, no momento da prolação da sentença, regula os recursos cabíveis contra ela**. (STJ, Corte Especial, EREsp n.º 600.874/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 01/08/2006, DJ 04/09/2006, p. 201) (Grifei)

Tal entendimento encontra-se bem esmiuçado no r. voto proferido nos autos do REsp n.º 1.404.796/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, cujo excerto vale citar, *in verbis*:

Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

(STJ, REsp n.º 1.404.796/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Passo, então, a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil de 1973, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Primeiramente, é de se observar que, *in casu*, a sentença de improcedência deve ser submetida à remessa oficial, conforme aplicação analógica do estabelecido no art. 19 da Lei n.º 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), *in verbis*:

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.

O E. Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou pela aplicação analógica do referido dispositivo à sentença de improcedência proferida em ação civil pública, tendo em vista o interesse coletivo, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. DANO AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO CONTEMPLA A APLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DA AÇÃO POPULAR. PARECER DO MPF PELO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

1. Conheço e reverencio a orientação desta Corte de que o art. 19 da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), embora refira-se imediatamente a outra modalidade ou espécie acional, tem seu âmbito de aplicação estendido às ações civis públicas, diante das funções assemelhadas a que se destinam - proteção do patrimônio público em sentido lato - e do microsistema processual da tutela coletiva, de maneira que as sentenças de improcedência de tais iniciativas devem se sujeitar indistintamente à remessa necessária (REsp. 1.108.542/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 29.05.2009).

(...)

(STJ, REsp n.º 1.220.667/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 04/09/2014, DJe 20/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei n.º 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009).

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.219.033/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 17/03/2011, DJe 25/04/2011)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SUBSEÇÃO DA OAB. ILEGITIMIDADE ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.

- Submetem-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças que reconhecerem a carência da ação ou julgarem improcedentes os pedidos deduzidos em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei n.º 4717/65. Precedentes.

(...)

(TRF3, AC n.º 0021052-85.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, j. 24/09/2015, e-DJF3 02/10/2015)

Nos presentes autos, por meio da decisão de fls. 1.017/1.019, asseverou-se que, **em caso de eventual procedência da demanda, as obrigações de fazer a serem cumpridas pela companhia aérea recorrida**, mormente a escolha do local para a instalação da reserva particular onde será realizado o plantio das espécies vegetacionais adequadas ao propósito de absorver a emissão de gases poluentes, **demandariam o acompanhamento pari passu da agência em comento, nos termos das atribuições que lhe foram conferidas pelo supracitado art. 8º**, razão pela qual, defiro o seu pedido de assistência e, nos termos do art. 109, I da Constituição, reconheço a competência da Justiça Federal para o julgamento do presente feito. (Grifei)

Por sua vez, de acordo com o art. 47 do antigo Código de Processo Civil, vigente à época:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Ora, o proferimento de sentença no Juízo Estadual sem a presença da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), litisconsorte necessário, integrando a lide, implica a sua nulidade, haja vista o patente interesse da agência reguladora em questão na interposição de eventual recurso.

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO - ATIVIDADE EXERCIDA NOS LIMITES ESTABELECIDOS PELA ANAC - PODER-DEVER DE APLICAR O REGRAMENTO AMBIENTAL - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Os serviços aéreos são exercidos sob regulamentação e fiscalização de agência reguladora - AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC, autoridade de aviação civil criada pela Lei Federal n.º 11.182/2005 sob o regime de autárquico federal especial e vinculada ao Ministério da Defesa.

2. Conduta lícita e regular, exercida nos limites estabelecidos por autoridade regulatória federal. Eventual responsabilidade pelos supostos danos decorrentes de tal conduta também deve ser apurada em relação à autoridade regulatória. Poder-dever de aplicar o regramento ambiental.

3. Há interesse da agência regulatória em garantir e preservar sua autoridade, como também é do interesse público que tal autoridade seja exercida em consonância com a proteção ao meio ambiente.

4. A natureza do litígio determina a proposição em relação a todos os litisconsortes necessários (artigo 114, do Código de Processo Civil). A presença de entidade da administração pública federal no polo passivo determina a submissão do feito à Justiça Federal.

5. Nulidade da sentença. Redistribuição a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP. Apelação prejudicada.

(TRF3, AC n.º 0009030-59.2013.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, SEXTA TURMA, v.u., j. 06/09/2018, e-DJF3 17/09/2018)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **declaro nula a r. sentença e determino a redistribuição do feito a uma das Varas Federais da Subseção de Guarulhos/SP, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial, tida por interposta.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-83.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.000244-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00002448320134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de título judicial extraído de ação ordinária proposta por Spel Embalagens Ltda, que reconheceu a inconstitucionalidade da exigência da Contribuição ao PIS, com base nos Decretos n. 2.445/1988 e n. 2.449/1988, bem como o direito à compensação dos valores pagos indevidamente com débitos de contribuição ao PIS, COFINS e CSLL.

Na exordial dos embargos, a União Federal impugnou o cálculo de liquidação apresentado pela embargada no valor de R\$ 84.774,32 (apurado em 22/10/2012), sob o fundamento de que os créditos já haviam sido utilizados em compensação realizada na via administrativa e, tomando os valores apresentados pela própria embargada com a dedução do valor já compensado, afirmou que haveria saldo de R\$ 2.586,18 a ser restituído. Atribuiu à causa o valor de R\$ 82.198,14, correspondente ao excesso de execução.

Às fls. 28/29, a embargada concordou com os cálculos apresentados pela União Federal, informando ter havido equívoco na execução de valores já compensados.

A r. sentença de fls. 31/31-v julgou procedentes os embargos, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973, fixando o valor da execução em R\$ 2.586,18 (para outubro/2012), a ser corrigido, nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Deixou de condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de mero acerto de cálculos.

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, ser cabível a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios. Assim, requer o provimento da apelação, para reformar parcialmente a r. sentença, condenando a apelada ao pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973.

Com contrarrazões de fls. 41/44, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, quanto à fixação de honorários advocatícios em favor da União Federal, em embargos à execução de sentença julgados procedentes, após o reconhecimento do pedido pela embargada.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que os embargos à execução de título judicial opostos com fundamento no Código de Processo Civil de 1973 têm natureza jurídica de ação autônoma, razão pela qual enseja a fixação das verbas sucumbenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211 DO STJ. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO PELO IMPORTADOR. PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. OPERAÇÕES POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18 DA LEI Nº

10.865/04. LIMITES SUBJETIVOS DO PROVIMENTO MANDAMENTAL. REVOLVIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. REVISÃO DO QUANTUM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. Os arts. 244, 741, III, 474, 566 e 568 do CPC; 5º e 6º Lei nº 10.865/04; 119, 121, 123, 124, 127, 166 e 165 do CTN; e 6º da Lei nº 12.016/09, e as teses a eles relativas, não foram objeto de juízo de valor pelo tribunal de origem, o que impossibilita o conhecimento do recurso especial em relação a eles por ausência de prequestionamento. Incide, no ponto, o teor da Súmula nº 211 do STJ.

2. O art. 18 da Lei nº 10.865/04 dispõe que os créditos de que tratam os arts. 15 e 17 da referida lei serão aproveitados pelo encomendante. Nesse sentido, não é possível ao importador que realizou a operação por conta e ordem do terceiro repetir o indébito do tributo pago a maior, até porque os créditos já podem ter sido utilizados pelo terceiro encomendante e, assim, não poderiam ser restituídos ao importador sob pena de dupla repetição. O título judicial exequendo não poderia se referir às importações realizadas por conta e ordem de terceiros, mas tão somente às operações realizadas pela própria empresa importadora.

3. O acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada no sentido de que a sentença exequenda dispõe expressamente que seu teor não alcança autoridades que não figuraram no pólo passivo da lide. Dessa forma, não é possível a esta Corte infirmar o acórdão recorrido no ponto, tendo em vista que tal procedimento demandaria o revolvimento do título judicial exequendo, providência inviável em sede de recurso especial em razão do óbice da Súmula nº 7 desta Corte.

4. É cabível a condenação em honorários advocatícios nos embargos à execução, sobretudo em razão do princípio da causalidade. Precedente.

5. No caso dos autos, os honorários foram fixados em 1% sobre o valor do excesso de execução, percentual que não representa valor exorbitante para fins de revisão em sede de recurso especial. É cediço nesta Corte que, salvo as hipóteses excepcionais de valor excessivo ou irrisório, não se conhece de recurso especial cujo objetivo é rediscutir o montante da verba honorária fixada pelas instâncias de origem, a teor do enunciado n. 7, da Súmula do STJ.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1573681/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJE 10/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO AFASTADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO AUTÔNOMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A questão relativa ao cabimento da condenação na verba honorária em sede de embargos à execução em mandado de segurança foi expressamente apreciada pelo Tribunal de origem, com discussão acerca da aplicação da legislação federal pertinente, não havendo falar, assim, na ausência do requisito do prequestionamento.

2. O acórdão recorrido contraria a jurisprudência deste Superior Tribunal, que assentou entendimento no sentido de que os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento que objetiva a desconstituição do título executivo. Tratando-se de ação autônoma, ainda que derivada de ação mandamental, submete-se à regra geral insculpida no art. 20 do CPC, pelo que é devida a condenação nos honorários advocatícios (REsp nº 885.997/DF, relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 05/02/2007).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1272268/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJE 09/03/2015)

"ADMINISTRATIVO ? EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA ? HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ? OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR ? INCIDÊNCIA ? AINDA QUE DERIVADOS OS EMBARGOS DE AÇÃO MANDAMENTAL ? AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA MP N. 2.180-35/2001 ? ENTENDIMENTO DO STF.

1. O conhecimento de recurso fundado em divergência pretoriana requer a devida observância dos requisitos prescritos nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, o que não ocorreu no caso.

2. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. No caso dos autos, não deve ser afastada a fixação da verba honorária, uma vez que não se aplica a Medida Provisória n. 2.180-35/01, com interpretação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, por se tratar de obrigações de pequeno valor.

4. Esta Corte entende que, quanto à fixação de verba honorária, embora sejam os embargos à execução opostos em ação mandamental, incide regra geral insculpida no art. 20 do Código de Processo Civil. Assim, no caso, é devida a condenação em honorários advocatícios. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1132690/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJE 10/03/2010)

Desta forma, em razão da sucumbência nos embargos à execução de título judicial, cabível a fixação de honorários advocatícios em face da embargada, cujo valor deve ser arbitrado com base na equidade, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, diploma vigente à época da prolação da sentença.

Assim, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sopesados no caso em tela a natureza da demanda (que não envolveu grande complexidade), o zelo dos patronos da embargante e o valor atribuído à causa (R\$ 82.198,14 - em 09/01/2013), fixo o valor da verba honorária em favor da Fazenda Nacional em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação, para reformar parcialmente a r. sentença, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.500,00 (mil e

quinhentos reais).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003108-94.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.003108-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	EVANGELINA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP104812 RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00031089420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, intemem-se as partes para se manifestarem quanto a eventual ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 03 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004252-06.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.004252-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LUA CONSULTORIA E COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP119840 FABIO PICARELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00042520620134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por LUA CONSULTORIA E COMUNICAÇÕES LTDA., objetivando a declaração da extinção do crédito tributário representado pelas CDAs nºs 80.2.06.01521049, 80.6.05.04494942, 80.6.06.02433255, 80.6.06.02433174 e 80.7.06.00568177, tendo em vista sua quitação pelo pagamento, declarando ainda a inexistência do débito anulando as referidas CDAs, além de determinar a suspensão da Execução Fiscal nº 152.01.2006.007686-0.

Os autos foram distribuídos ao Anexo Fiscal do Foro da Comarca de Cotia e, posteriormente, foi determinada a redistribuição a uma das Varas cumulativas da Comarca (fls. 20). Logo após, foi determinado que a requerente recolha as custas e despesas iniciais, em 48 horas, sob pena de cancelamento da distribuição (fls. 23). A parte autora juntou aos autos as guias de recolhimento de custas iniciais (fls. 24/28). Em seguida foi determinado que a requerente regularize sua representação processual, juntando procuração, em 05 dias (fls. 29), o que foi reiterado posteriormente (fls. 31) e cumprido às fls. 32/35. Com isso, foi determinada a citação (fls. 36), tendo a União Federal oferecido contestação (fls. 41/55). A parte autora apresentou réplica (fls. 57/66). Foi determinado então que as partes se manifestassem sobre o interesse pela designação da audiência de conciliação, em 10 dias, devendo dizer se pretendem a produção de outras provas, além de apresentarem o rol de testemunhas no caso de requerimento de produção de prova oral (fls. 67). A parte autora especificou as provas que pretende produzir (fls.68/71). A União Federal se manifestou pela ausência de provas a produzir e pela incompetência absoluta do juízo (fls. 74/80). Às fls. 81/82 foi reconhecida a incompetência absoluta com determinação de remessa dos autos a uma das

Varas Cíveis da Seção Judiciária da Justiça Federal da Capital de São Paulo. O juízo da 11ª Vara Cível Federal de São Paulo determinou a emenda da petição inicial a fim de que a parte autora junte o contrato social da empresa e corrija o valor da causa, com o correspondente recolhimento das custas, tendo atribuído o valor de R\$191.538,00, com recolhimento das custas no máximo da tabela, caso seja inaférrivel o valor (fls. 90). A parte autora emendou a inicial para atribuir à causa o valor de R\$21.901,24 (vinte e um mil, novecentos e um reais e vinte e quatro centavos), juntando a guia de pagamento das custas e contrato social (fls. 92/96). Em seguida foi determinada nova emenda da petição inicial a fim de que a parte autora regularize a representação processual, uma vez que o subscritor da procuração juntada não consta da alteração contratual da sociedade, devendo ainda atualizar o valor da causa, com recolhimento das custas complementares, uma vez que o valor apontado anteriormente é mera soma dos valores apresentados em 2001 (fls. 97). A parte autora requereu informação a respeito do índice que deve ser utilizado para correção dos valores e consequente atribuição do valor da causa, bem como prazo suplementar para recolhimento da diferença das custas de distribuição (fls. 98/99), tendo o Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo informado que as orientações para atualização do valor da causa constam do Provimento CORE nº 64/2005 e da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, devendo a autora cumprir a determinação de regularização da representação processual, atualização do valor da causa e recolhimento das custas (fls. 100). A parte autora emendou a inicial para que o valor da causa passe a ser de R\$38.558,91 (trinta e oito mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e noventa e um centavos), juntando a guia de pagamento de custas iniciais devidamente recolhidas e requerendo prazo suplementar de 10 (dez) dias para regularização da representação processual (fls. 101/106). Por fim, foi determinado que a autora cumpra as determinações de fls. 90, 97 e 100 com a regularização da representação processual, sendo que as custas devem ser recolhidas na Caixa Econômica Federal (fls. 107). A parte autora requereu a desistência da ação, uma vez que procedeu a quitação de todos os débitos executados em parcela única, o que ensejou a extinção da exigibilidade do débito tributário, nos termos da legislação vigente (fls. 108/109).

A r. sentença de fls. 111 indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c.c inciso IV do Código de Processo Civil, por entender que, apesar de devidamente intimada, a autora deixou de cumprir a determinação de fls. 90, 97 e 107, qual seja, regularizar a representação processual e recolher as custas na CEF, constatando, portanto, a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta, em síntese, que não pode concordar com a não fixação de honorários advocatícios sob o fundamento de ter havido indeferimento da inicial. Aduz que a ação foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual, onde ela foi devidamente citada e apresentou contestação, razão pela qual deveriam ter sido fixados os honorários entre 10 e 20% sobre o valor dado à causa (R\$38.558,91). Caso assim não entenda, afirma ser de rigor a aplicação do disposto no artigo 20, §3º, "a" e "c" e §4º do Código de Processo Civil de 1973.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de condenação da parte autora em honorários advocatícios quando da sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito.

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora ajuizou a presente ação perante juízo incompetente, tendo a União Federal (Fazenda Nacional) apresentado contestação e manifestação, sendo que após a redistribuição dos autos a parte autora deixou de cumprir as determinações judiciais necessárias à regularização do feito, o que ensejou o indeferimento da petição inicial e extinção do processo sem julgamento do mérito.

Com efeito, de acordo com o princípio processual da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes e, no presente caso, uma vez que a parte autora deu causa à propositura da demanda e à sua extinção, tendo havido citação do réu com apresentação de contestação e manifestação, deve arcar com os honorários advocatícios. Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CONTESTAÇÃO DO RÉU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. .

1. De acordo com o princípio processual da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

2. No caso em tela, a parte autora, ora apelada, ajuizou a presente ação perante Juízo incompetente e após a redistribuição dos autos deixou de cumprir as determinações judiciais necessárias à regularização do feito, resultando no indeferimento da petição inicial mesmo após a apresentação de contestação pela União.

3. Logo, deve ser reconhecido que a apelada deu causa à propositura da demanda e à sua extinção, devendo, portanto, arcar com os honorários advocatícios, sendo razoável a fixação de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 2.º, do CPC.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303861 - 0011835-50.2015.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL APÓS A CONTESTAÇÃO DO RÉU. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE.

I - Recurso de apelação em que a parte autora questiona a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em demanda extinta, sem resolução de mérito, em decorrência do indeferimento da petição inicial.

II - Condenação que tem como pressuposto a remuneração do trabalho prestado pelo advogado da parte contrária e que em

nada se relaciona com o acolhimento das suas teses, questionamento este que apenas poderia ter reflexos no montante arbitrado, o que não se discute.

III - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214713 - 0014967-10.2013.4.03.6100, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2018)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CITAÇÃO E RESPOSTAS DOS RÉUS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS. ART. 219 DO CPC/73 (ART. 290 DO CPC/15). PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DESISTÊNCIA RECURSAL. RESPONSABILIDADE DO DESISTENTE PELOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ART. 26 DO CPC/73 (ART. 90 DO CPC/15). VALOR DOS HONORÁRIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. ART. 20, §§3º E 4º DO CPC/73. REQUERIMENTO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Se o indeferimento da petição inicial ocorre após a citação dos réus, permitindo a apresentação de defesa e de réplica, devem ser arbitrados honorários para a remuneração dos serviços prestados pelos profissionais. É inequívoca a configuração da lide, nos termos do art. 219 do CPC/73 (art. 240 do CPC/15).

2. Ademais, não obstante a desistência recursal, a embargante deu razão à demanda, de maneira que responde pelos ônus da sucumbência, em consonância com o art. 26 do CPC/73 (art. 90 do CPC/15) e o princípio da causalidade.

3. De acordo com o art. 20, §4º do CPC/73, nas causas em que não houver condenação, como presente caso, os honorários advocatícios poderão ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, mediante o balizamento estabelecido nas alíneas do §3º do aludido diploma legal.

4. Apesar do zelo demonstrado pela Procuradoria Municipal, a causa não exigiu sua exaustiva atuação, não demandou excessivo tempo de tramitação, nem precisou de deslocamento do causídico. Assim, arbitro honorários de forma equânime, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia que não representa valor ínfimo ou exorbitante e atende aos postulados legais estabelecidos pelo art. 20, §3º e 4º do CPC/73, ainda mais se considerado a desistência da parte autora.

5. Em observância à regra da pessoalidade dos recursos, inadmissível a distribuição de honorários sucumbenciais entre os litisconsórcios passivos, sob o fundamento de se aplicar as disposições do art. 509 do CPC/73 (art. 1.005 do CPC/15). Há consolidado entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a regra de aproveitamento de recursos atinge apenas os casos de litisconsórcio unitário, o que não é o caso dos autos. (REsp 827.935/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 27/08/2008).

6. No tocante ao requerimento de gratuidade da justiça apresentado concomitantemente ao pedido de desistência, forçoso o indeferimento. Além da ausência da declaração de hipossuficiência subscrita pelo autor ou pelo respectivo patrono, é nítido que o pedido não passa de uma "manobra" da parte, que só se lembrou de requisitar a gratuidade após perceber que, com a desistência do recurso, arcaria com os ônus da sucumbência.

7. Recurso de Apelação provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1936645 - 0008013-79.2012.4.03.6100, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 18/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2017)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973 e entendimento da E. Sexta Turma desta Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) para fixar os honorários advocatícios, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010887-03.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.010887-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00108870320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o processamento de recurso administrativo, com a sua remessa ao CARF, ente competente para a verificação da tempestividade. Objetiva, ainda, a suspensão da exigibilidade do tributo na pendência do contencioso administrativo.

A r. sentença (fls. 450/453) julgou o pedido inicial procedente. Sentença sujeita ao necessário reexame.

Apelação da União (fls. 459/466) na qual requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a inexistência de efeito suspensivo para o recurso administrativo.

Contrarrazões (fls. 472/480).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 499/501).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. *O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).*

2. *Agravo regimental não conhecido.*

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

No caso concreto, a impetrante objetiva viabilizar o processamento de recurso administrativo intempestivo, na qual suscitada preliminar de tempestividade (fls. 305/315).

O processo administrativo tributário é regido pelo Decreto nº. 70.235/72, sendo inaplicável o disposto na Lei Federal nº. 9.784/99. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. (...)

3. *O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. (...)*

9. *Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

O artigo 35 do Decreto nº. 70.235/72 determina que o "**recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção**".

É devido o processamento do recurso, nos estritos termos da legislação tributária.

Quanto à suspensão da exigibilidade, o Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

O Ato Declaratório COSIT nº. 15/96:

"O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 151, inciso III do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 e nos arts. 15 e 21 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação do art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, **não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar**".

No caso concreto, como já referido, foi suscitada preliminar de tempestividade. A suspensão da exigibilidade tributária é regular, nos termos do Ato Declaratório COSIT nº. 15/96.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO INTEMPESTIVO, PELO CONTRIBUINTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 151, III, DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a reclamação ou recurso administrativo, mesmo intempestivo, suspende a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência o curso do prazo prescricional, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN" (STJ, RCD no AREsp 623.936/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/02/2015). No mesmo sentido: STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.478.651/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/03/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.401.122/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2014; AgRg nos EDcl no REsp 1.225.654/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/05/2011.

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1520098/PE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 19/11/2015).

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DIES A QUO. DATA DO AVISO DE RECEBIMENTO (AR). ADN COSIT 15/1996. A apresentação de manifestação de inconformidade intempestiva não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a não ser que a questão da tempestividade seja arguida como preliminar em sede de recurso voluntário, hipótese esta que configura causa suspensiva da exigibilidade fiscal até a efetiva apreciação do recurso administrativo, ex vi do ADN COSIT 15/96. O extrato de rastreamento dos correios é uma ferramenta de consulta ao público em geral, que não vincula a Administração Pública. No caso de ciência postal, o meio de prova para aferição da tempestividade do recurso é o Aviso de Recebimento (AR). Somente no caso de extravio do AR é que se pode considerar o rastreamento dos correios. A desconsideração da manifestação da impetrante acerca dos documentos juntados com as informações não caracteriza cerceamento de defesa, tão pouco fato superveniente e, por isso, não viola os artigos 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, e 493, do Código de Processo Civil, mesmo porque, em se tratando de mandado de segurança, os documentos devem ser juntados no momento adequado, vale dizer, com a inicial e com as informações. Apelação improvida. (TRF3, Ap 00208385020154036100, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2017).

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016186-58.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.016186-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	JOSE CARLOS BATISTA
ADVOGADO	:	SP222342 MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00161865820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de crédito fiscal.

A r. sentença (fls. 139/154) julgou o pedido inicial improcedente e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelação do autor (fls. 168/183), na qual aponta a ilegalidade da determinação de quebra do sigilo fiscal: a Receita Federal teria acessado informações e documentos relacionados a operações bancárias, sem ordem judicial.

Sustenta o caráter confiscatório da multa aplicada em decorrência de lançamento de ofício.

Argumenta com a nulidade do procedimento administrativo.

Aponta violação ao artigo 6º, da Portaria RFB nº. 4.328/2005.

Contrarrazões (fls. 186/236).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

***** Da quebra de sigilo bancário *****

A legislação:

Lei Federal nº. 4.595/64:

Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. (...)

§ 5º. Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

Lei Federal nº. 8.021/90:

Art. 8º. Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº. 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Lei Complementar nº. 105/01:

Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

O direito ao sigilo bancário **não** é absoluto.

Na ponderação dos interesses envolvidos, o legislador optou pela autorização da quebra, independentemente de autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal analisou o tema, nos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos

referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN".

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016).

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a

ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Não houve alteração de entendimento dos Tribunais Superiores.

O Supremo Tribunal Federal distingue a quebra de sigilo bancário, com finalidade administrativa, da verificação destinada à persecução penal. Apenas neste último caso é necessária a prévia autorização judicial (RHC 66.520/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016).

No caso concreto, o procedimento é regular.

*** Da multa de ofício ***

A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

No caso concreto, as certidões de dívida ativa observam os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

O embargante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

A jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IPTU. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE. ART. 14 DO CTN. NÃO RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. ART. 333 DO CPC.

1. O Tribunal a quo, após apreciação de toda documentação acostada aos autos, decidiu que não foram cumpridos os requisitos exigidos pelo art. 14 do CTN para a concessão da imunidade. Dessa forma, para rever tal fundamentação, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, em face do entendimento consagrado na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, não é possível em sede de recurso especial.

2. No presente caso, trata-se de embargos à execução, cujo objetivo é desconstituir o crédito, o título ou a relação processual.

Assim como cabe ao executado-embargante o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, incumbe ao embargado, réu no processo de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC).

3. Ocorre que, como afirmado pelo acórdão recorrido, o executado-embargante não fez a prova do preenchimento dos requisitos para a concessão da imunidade, não havendo como imputar à Fazenda Pública o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, se não ocorreu a comprovação do fato constitutivo do direito do embargante.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 36.553/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATA ACEITA. QUESTIONAMENTO DA RELAÇÃO SUBJACENTE. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE NÃO CIRCULAÇÃO DO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE.

1. É inviável a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC se os embargos declaratórios não tiveram o propósito manifesto de procrastinar o feito. Aplicação da Súmula n. 98 do STJ.

2. Mesmo tendo oferecido o aceite na duplicata, pode o sacado discutir a causa debendi com o credor da relação de direito material originária, se o título não tiver circulado.

3. Recai sobre o embargante o ônus probatório quanto aos fatos e circunstâncias hábeis a desconstituir a legitimidade do título executivo formalmente perfeito.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1250258/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 27/03/2015).

De outro lado, o valor da multa aplicada está de acordo com o artigo 44, da Lei Federal nº 9.430/96, e não possui caráter confiscatório, mas punitivo.

A jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA. PIS E COFINS. AIIM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I E § 1º DA LEI Nº 9.430/96. EVIDENTE INTUITO DE SONEGAÇÃO APURADO PELA FISCALIZAÇÃO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FINALIDADE DE REPRESSÃO DA CONDUTA. JUROS DE MORA. REMUNERAÇÃO DO CAPITAL. AUSÊNCIA DE CULPA DA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZOABILIDADE.

1. Alegação de nulidade da r. sentença por violação ao art. 1.022, I e II do CPC afastada. A decisão recorrida não incorreu em qualquer obscuridade, contradição ou omissão que a macule, tendo se pronunciado de forma clara e objetiva a respeito de todos os pedidos formulados na inicial.

2. Não existe, outrossim, qualquer inconstitucionalidade no art. 8º da Lei nº 9.718/98, que majorou a alíquota da Cofins para 3% (três) por cento.

3. A própria instituição da contribuição não exigia lei complementar, por ter tal tributo fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, não se tratando de contribuição nova instituída com base na competência residual da União Federal, em relação à qual é exigida aquela espécie legislativa (CF, art. 195, § 4º c/c art. 154, I).

4. A multa qualificada, por sua vez, foi aplicada pela autoridade fazendária, com fulcro no art. 44, I e § 1º da Lei nº 9.430/96, devido à constatação de fatos que importaram na caracterização de sonegação, fraude e crime contra a ordem tributária, nos termos dos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64 e 1º da Lei nº 8.137/90.

5. No caso em questão, considerando que a fiscalização apontou evidente intuito de sonegação caracterizado pela intenção do contribuinte omitir deliberadamente as informações e valores devidos de forma contínua e sistemática, além de ter informado nas DIPJ's valores sem qualquer relação com os registros contábeis, conforme apurado no Termo de Verificação Fiscal, do qual não decorre controvérsia nesta demanda, é de ser mantido o percentual qualificado de 150%, sem que se possa falar em violação aos princípios da proporcionalidade e do não confisco.

6. O percentual de multa qualificada nos casos de sonegação, fraude ou conluio é razoável, justamente por se dirigir à repressão de condutas evidentemente contrárias aos interesses do Fisco e da própria sociedade. Precedente desta Corte (3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 1764711, j. 16/07/15, DJF3 23/07/15)

7. Outrossim, a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consecrários do débito.

8. Sem razão, outrossim, a apelante quando pretende a exclusão dos juros moratórios relativos aos períodos que excederam o prazo de julgamento estabelecido pelo art. 24 da Lei nº 11.457/07.

9. Apesar de a referida lei ter estabelecido prazo para a conclusão do processo administrativo, a demora da Administração Pública em decidir não tem o condão de excluir a mora do contribuinte com relação à obrigação tributária, além de necessitar de expressa previsão legal. Precedente desta Corte (3ª Turma, Des. Fed. Carlos Muta, AI 566366/SP, j. 22/10/15, e-DJF3 29/10/15)

10. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor, que não recolheu o tributo à época do seu vencimento, representando um acréscimo mensal ao valor da dívida a fim de inibir a eternização do litígio, sem que se possa falar em culpa da Fazenda Pública, mesmo porque, no caso vertente, os recursos administrativos foram interpostos pelo contribuinte.

11. Como muito bem entendeu a MM. juíza a quo, a despeito de o novo código de processo civil não ter previsto a hipótese de fixação equitativa dos honorários advocatícios em casos de valor da causa muito elevado, como o fez para demandas de valor irrisório, a teor do § 8º, art. 85, deve-se aplicar tal dispositivo, em extensão, para tais casos, a fim de que prevaleça a razoabilidade.

12. No caso vertente, considerando que o valor da causa remonta a R\$ 54.779.268,06 (cinquenta e quatro milhões, setecentos e setenta e nove mil, duzentos e sessenta e oito reais e seis centavos) em setembro/15, aliado ao fato da baixa complexidade da demanda, que não exigiu maior tempo de serviço do patrono fazendário, inclusive por tratar de matéria exclusivamente de direito, mantida a condenação em verba honorária conforme fixada na r. sentença.

13. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2232309 - 0019395-64.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. MULTA DO ARTIGO 44, I, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96. FIXAÇÃO.

I - A multa de ofício, fixada com fundamento no artigo 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, não possui caráter confiscatório. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

II - A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).

III - Durante os procedimentos de fiscalização, verificou-se que o contribuinte além de não ter entregue a DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF, dos meses de novembro a dezembro de 2008 que é obrigatório, também não foram localizados os pagamentos dos referidos tributos (IRPJ E CSLL) de todo ano calendário de 2008.

IV - Estão sujeitos a lançamento por homologação os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa (como o IRPJ e a CSLL), conforme dispõe o art. 150 do CTN. Nessa modalidade, o lançamento se opera pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. Nessa modalidade, caso se verifique a existência de alguma irregularidade, a autoridade administrativa deverá adotar as medidas necessárias para regularização, realizando o lançamento devido (art. 149, V, CTN).

V - Assim, diante da ausência de cumprimento de obrigação tributária acessória, consistente na entrega da DCTF, mister o lançamento ex-offício da multa, em conformidade com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte

VI -Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350612 - 0018780-45.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. DECADÊNCIA. AFASTADA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. ARTIGO 44, I, DA LEI 9.430/1996. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação preliminar de omissão da sentença não prospera, vez que a sentença discorreu sobre todas as questões discutidas na inicial dos embargos, de forma fundamentada, e a questão referente à retenção do imposto de renda na fonte (Lei 11.053/2004) não constou da inicial, que fixa os limites de análise do juiz (artigo 128, CPC/1973, vigente à época da sentença).

2. Quanto à decadência, consolidada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de tributo, cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício (auto de infração), incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

3. Caso em que a execução cobra IRPF, com vencimento em 28/04/2006, 30/04/2007 e 22/07/2009, sendo que o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em 01/01/2007, 01/01/2008 e 01/01/2010, respectivamente, e a notificação do auto de infração ocorreu em 06/06/2009 e 07/06/2009, não tendo sido, pois, vencido o quinquênio decadencial.

4. Consolidada a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN.

5. Não existe constituição definitiva senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o lançamento fiscal torna-se definitivo para efeito de início de contagem da prescrição.

6. Assentado pelo Superior Tribunal de Justiça que o respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e §1º do art. 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ.

7. No caso concreto, conforme consta da CDA, os fatos geradores que deram origem aos créditos impugnados referem-se ao período de apuração ano base/exercício de 2005/2006 e 2006/2007; os créditos foram constituídos por auto de infração; e a embargante foi notificada do lançamento por correio/AR em 07/06/2009. A execução fiscal foi proposta após a LC 118/2005, em 04/11/2011, com despacho citatório em 08/02/2012, dentro, portanto, do prazo quinquenal.

8. A jurisprudência desta Corte firmou-se pela constitucionalidade da alíquota da multa de ofício qualificada prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996.

9. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2213334 - 0003981-73.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

*** Regularidade do auto de infração ***

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No caso concreto, foi lavrado auto de infração de IRPJ e seus reflexos, nos termos do artigo 926 do Decreto nº. 3.000/1999 (fls. fls. 3/69, do volume 6, do processo administrativo nº. 10882.002077.2006-93, de mídia digital - fls. 43).

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 190/197, do volume 6, do processo administrativo nº. 10882.002077.2006-93, de mídia digital - fls. 43):

"O contribuinte regularmente intimado a apresentar a documentação comprobatória da origem dos valores depositados em suas contas bancárias, relativos aos períodos de 2000, 2001, 2002 e 2003, até o presente momento, não se manifestou.

Os valores depositados, após a exclusão de transferências de outras contas da Pessoa Jurídica (conforme inc. I do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96) foram relacionados de forma individualizada no Anexo de Termo de Intimação datado de 31/07/2006 para que ao contribuinte justificasse a origem dos recursos de tais valores. Ciência este termo foi dada ao contribuinte através do Edital nº 026/06 e não houve manifestação ou qualquer justificativa por parte do contribuinte.

A falta de comprovação da origem dos depósitos bancários relacionados no Anexo do Termo de Intimação datado de 31/07/2006, caracterizam omissão de receita, nos termos do artigo 42 da Lei 9430/96 (...)

3. AUTO DE INFRAÇÃO DO IRPJ E SEUS REFLEXOS

Omissão de Receitas

Esta fiscalização procederá ao arbitramento, já que a não apresentação dos documentos comerciais e fiscais impossibilita totalmente a verificação do Lucro nos anos fiscalizados. A apuração da Omissão será efetuada com base no valor apurado através dos depósitos bancários mencionados expurgados da recita declarada em DIPJ dos exercícios 2001, 2002, 2003, 2003 e 2003 e constituirá a base para o lançamento dos créditos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS devidos e que serão constituídos através da lavratura do Auto de Infração do IRPJ e seus reflexos."

Não há prova da nulidade do documento de fiscalização.

O ato administrativo se presume legítimo. Cumpriria ao apelante provar em contrário (artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973).

De outro lado, a impugnação genérica de algum ou de alguns dados do auto de infração não é suficiente para infirmar a verdade documental.

Não se confundem alegação e prova.

A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico." 3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso concreto, não há prova da nulidade.

Mantida a verba honorária fixada.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008788-45.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.008788-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	:	SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00087884520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 29 de outubro de 2018.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002040-91.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.002040-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO	:	SP209100 GUSTAVO JOSE GIROTTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00020409120134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação em ação civil pública ajuizada pelo MINSITÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a UNILAGO - UNIÃO DAS FACULDADES DOS GRANDES LAGOS e contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando, em síntese, o afastamento da denominada "taxa de apressamento" para obtenção e registro de diplomas universitários, bem como a devolução de eventuais quantias dessa natureza já pagas pelos alunos formados, com as devidas atualizações.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil de 1973, sob o fundamento de ilegitimidade passiva dos corréus, uma vez que a exigência de pagamento da "taxa de apressamento" é, na realidade, imposta pela UFSCAR - Universidade Federal de São Carlos, e cobrada por meio da requerida UNILAGO, o que suficiente para afastar a legitimidade desta e da União Federal (fls. 165/167).

Em suas razões de apelação (fls. 172/176-v), o Parquet sustenta, em resumo, que não tem por escopo questionar a legalidade da cobrança da taxa exigida pela UFSCAR para o apressamento de diplomas, mas sim, evitar que a UNILAGO repasse esse valor aos respectivos alunos, uma vez que ele já estaria incorporado no custo total da prestação de serviços, consubstanciando uma relação jurídica entre a UFSCAR e a UNILAGO, e não entre esta e seus discentes. Aduz, ainda, que a União Federal deve permanecer no polo passivo da ação civil pública, dado o correspondente dever constitucional fiscalizatório das instituições de ensino superior.

Contrarrazões da UNILAGO e da UNIÃO, respectivamente, às fls. 178/182 e 185/191, sobrevivendo a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo provimento da apelação (fls. 193/192).

É o relatório.

Decido.

As sentenças de carência e improcedência em ação civil pública estão submetidas a remessa necessária, consoante pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp 1220667 /MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe: 30/06/2017).

Ademais, tratando-se de sentença proferida e publicada sob a égide do CPC/73, as regras de julgamento em grau recursal são as previstas nesse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça, o que alcança, também, a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253/STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Cuida-se de ação civil pública pela qual o Ministério Público Federal pretende coibir que a apelada UNILAGO, uma Instituição de Ensino Superior, repasse a seus alunos o valor da denominada "taxa de apressamento", cobrada pela UFSCAR, que detém a atribuição legal de registrar os diplomas das Faculdades e Centros Universitários, como no caso dos conferidos pela recorrida.

A União Federal foi indicada no polo passivo da demanda, pois, segundo o *Parquet*, possui o dever de fiscalização das instituições de ensino particular autorizadas, atraindo a competência da Justiça Federal nos termos dos artigos 109, I e 211, I, da Constituição da República.

Pois bem. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1344771/PR, **sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73**, dentre outras questões, reiterou que, em se tratando de competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, caso a ação verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, e desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10- 2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013)

In casu, tem-se que a UNIÃO FEDERAL foi alocada no polo passivo da ação civil pública unicamente em decorrência de um suposto dever geral de fiscalização das instituições privadas de ensino, o que não harmoniza com a jurisprudência supramencionada, até porque, caso assim fosse admitido, todas e quaisquer demandas judiciais que envolvessem o tema do ensino teriam que ser obrigatoriamente ajuizadas na Justiça Federal.

Não se trata, ademais, de ação com pedido cumulado de obrigação de fazer, em que pretendida uma ordem judicial para que a UNIÃO FEDERAL implemente medidas efetivas de fiscalização, o que, em tese, poderia atrair a competência da Justiça Federal, como já visto em precedentes deste E. Tribunal.

A bem ver, a controvérsia jurídica que o Ministério Público Federal pretende instaurar está voltada a ações da UNILAGO, uma instituição de ensino mantida por uma associação privada - Associação Educacional de Ensino Superior, o que reclama a competência da Justiça Estadual para julgamento. E ainda que se fizessem menções a atos da UFSCAR, essa Universidade federal não foi indicada na petição inicial como parte ré.

Patente, portanto, a ilegitimidade passiva *ad causam* da UNIÃO FEDERAL para figurar nesta demanda.

Necessário, contudo, uma retificação na r. sentença: o reconhecimento da ilegitimidade passiva da UNIÃO FEDERAL, no caso, equivale a atestar a incompetência *ratione personae* da Justiça Federal, razão pela qual a decisão recorrida não poderia, como feito, ter avançado para, na mesma assentada, reconhecer a ilegitimidade passiva da parte não submetida à competência da Justiça Federal, até para que se possa assegurar a aplicação do art. 113, § 2º, do CPC/73 ("*Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente*").

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 113 e 557 do Código de Processo Civil de 1973, declaro a **incompetência absoluta** da Justiça Federal para julgamento desta ação, declarando nulos os atos processuais, desde a análise do pedido de antecipação de tutela (fls. 76-v), prejudicada a apelação e a remessa necessária.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as formalidades legais, vão os autos ao MM. Juízo Federal de origem, também para cumprimento do disposto no art. 113, § 2º, do CPC/73 (art. 64, § 3º, do CPC/2015).

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003792-98.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.003792-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	A T D S
ADVOGADO	:	SP058201 DIVALDO ANTONIO FONTES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

INTERESSADO	:	F F D O P L
No. ORIG.	:	00037929820134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (fls. 513/514) julgou o pedido inicial improcedente.

O embargante, ora apelante (fls. 517/535), sustenta a ocorrência de prescrição em relação ao redirecionamento.

Aponta, ainda, a ocorrência de prescrição dos créditos.

Contrarrazões (fls. 145/151), nas quais a União apontou a ocorrência de preclusão, porque a matéria relativa à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal: (a) teria sido deduzida pelo embargante, em exceção de pré-executividade, e (b) teria sido deduzida por coexecutados, em embargos à execução.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Trata-se de execução fiscal de créditos de IRPJ, vencidos entre 31 de dezembro de 1983 e 27 de julho de 1985 (fls. 28/29).

A matéria relativa à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal já foi deduzida por coexecutados, nos embargos à execução nº. 0001612-46.2012.403.6106.

O Juízo de 1º grau de jurisdição, ao analisar à referida matéria (fls. 397/406):

"1. Da inoccorrência de prescrição intercorrente. A Execução Fiscal guerreada (IRPJ das competências 12/83 e 12/84, mais multa regulamentar vencida em 25/07/1985 - fls. 190/191) foi ajuizada em 13/03/1990 (fl. 189), com citação da empresa originariamente devedora Frigoeste Frigorífico do Oeste Paulista Ltda em 24/07/1990 (fl. 199). Nessa data interrompeu-se a fluência do prazo prescricional para todos os Coobrigados a teor do art. 125, inciso III, do CTN. Houve penhora de bem imóvel da referida devedora em 06/12/1990 (fls. 200/201), que deu ensejo à propositura dos Embargos nº 93.0701668-2 ainda perante o MM. Juízo de Direito então processante, Embargos esses apensados em 15/02/1991 (fl. 203). Ou seja, a propositura e respectivo recebimento dos referidos Embargos fez com que o feito executivo fiscal tivesse seu andamento processual obrigatoriamente suspenso, por força da legislação processual civil que vigorava àquela época. Já em 25/11/1993, foi proferida sentença de improcedência dos Embargos nº 93.0701668-2 (fls. 209/213), que foi objeto de apelação da empresa lá Embargante. Prosseguiu-se com a EF em apreço, inclusive com pleito fazendário de realização de leilão (fls. 219/220), tendo, porém, o MM. Juízo Federal da 6ª Vara, então processante, em despacho proferido em 19/12/2000, instado a Exequite a se manifestar ante a notícia de arrematação, em outro feito executivo, do imóvel penhorado na EF em apreço (fl. 257). A Exequite, em 09/03/2001, pediu então a inclusão de Eliseu Machado Neto no polo passivo da EF (fls. 259/267), o que foi deferido em 23/03/2001 (fl. 268), tendo o aludido sócio sido citado por edital em 09/10/2002 (fl. 290), após duas tentativas infrutíferas de citação pessoal (fls. 272 e 285). Após sucessivos pleitos de suspensão do processo formulados pela Exequite (fls. 293, 304 e 311), todos deferidos (fls. 299, 308 e 318), a Exequite, em 30/03/2005, pediu a inclusão de Abner Tavares da Silva e a exclusão de Eliseu Machado Neto do polo passivo da EF (fl. 329), o que foi deferido em 20/06/2005 (fl. 369). Citado em 04/08/2005 (fl. 390), Abner Tavares da Silva atravessou Exceção de Pré-Executividade em 03/08/2005 (fls. 376/384), que, após impugnada pela Exequite (fls. 393/400), foi rejeitada pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara, então processante, ocasião em que foi afastada a alegação de prescrição

intercorrente (fls. 411/412). Foi então noticiada a interposição do AG nº 2006.03.00.015235-3 pelo Coexecutado Abner Tavares da Silva (fls. 416/426), sem juízo de retratação (fl. 427). Foi comunicado o indeferimento do efeito suspensivo ao citado Agravo de Instrumento (fls. 428/429). A Exequente pediu a expedição de mandado para constatação do funcionamento da empresa devedora em 01/11/2006 (fls. 434/435), o que foi deferido em 17/11/2006 (fl. 446), constatação essa realizada em 01/02/2007 (fl. 456). A Fazenda Nacional, por sua vez, pediu a indisponibilidade de bens dos então Executados em 01/06/2007 (fls. 462/464), o que foi deferido em parte em 05/07/2007 (fls. 474/475), dando ensejo ao bloqueio de numerário do Executado Abner Tavares da Silva (fl. 487). A Exequente novamente pediu a indisponibilidade de bens dos Executados em 15/10/2007 (fls. 493/495), o que foi indeferido em 31/01/2008 (fl. 516). Foi juntada cópia do v. Acórdão proferido nos Embargos nº 93.0701668-2 (fls. 519/524), onde foi mantida a sentença de improcedência, com trânsito em julgado em 06/07/2007 (fl. 525). Foi bloqueado mais numerário do Executado Abner Tavares da Silva via Bacenjud (fl. 537), bem como penhoradas ações da empresa originariamente devedora (Frigoeste) em 10/02/2009 (fl. 555). Foram convertidos em renda da União os depósitos de fls. 487 e 537 (fls. 565/566). A Exequente, em 20/11/2009, pediu a inclusão de Coferfrigo ATC Ltda e dos Executados ora Embargantes (salvo de Alfeu Crozato Mozaquatro) no polo passivo da EF (fls. 568/585), o que foi deferido em 30/06/2010 (fls. 719/720). Em atenção ao despacho de fl. 721, a FN pediu também a inclusão de Alfeu Crozato Mozaquatro em 12/08/2010 (fls. 723/724), o que foi deferido em 06/10/2010 (fl. 725). Os Executados, ora Embargantes, e a Coexecutada Coferfrigo ATC Ltda foram citados em 27/04/2011, 28/04/2011 e 02/05/2011 (fls. 770/772), sendo penhorados, em 13/02/2012, os imóveis nº 13.503, 13.504 e 13.505/1º CRI local, de propriedade da Executada CM4 Participações Ltda (fls. 591/592-EF). Foi comunicada a prolação de decisão proferida nos autos do AG nº 2006.03.00.015235-3/SP, onde foi negado seguimento ao referido recurso (fls. 827/828). Feita essa breve digressão acerca dos principais atos processuais ocorridos nos autos da EF, tem-se que inocorreu a alegada prescrição intercorrente. Não houve a aludida prescrição intercorrente até a data da citação do Coexecutado Abner Tavares da Silva (04/08/2005), conforme decisão de fls. 411/412, corroborada pelo Egrégio TRF da 3ª Região (fls. 827/828). Outrossim, de 04/08/2005 a 20/11/2009 (data do pleito de inclusão dos ora Embargantes no polo passivo da demanda executiva fiscal), também não decorreram mais de cinco anos. A demora na efetivação das citações, que ocorreram apenas em 27/04/2011, 28/04/2011 e 02/05/2011, não pode ser imputada à Exequente, mas sim aos demorados mecanismos da Justiça, decorrentes do excesso de processos em andamento".

Operou-se a preclusão.

O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso.

2. **In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal.**

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 893613/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE RECONHECEU A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC.

2. **Decidida a responsabilidade dos sócios em sede de exceção de pré-executividade, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada, não podendo mais ser discutida em embargos de devedor, eis que apreciada a própria relação de direito material.**

3. Recurso especial não provido.

(REsp 931.340/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 25/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar os EDcl no REsp 795.764/PR (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26.5.2006, p. 248), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que ementou o seguinte entendimento: "1. Determinadas matérias de defesa do executado podem ser aduzidas nos próprios autos da execução por meio de exceção de pré-executividade, o que não quer dizer que não se está utilizando da mesma defesa processual preconizada nos arts. 736 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. **Aventada a ocorrência de prescrição mediante objeção de pré-executividade, pretensão afastada definitivamente nesta instância especial, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada após o decurso do prazo recursal, não podendo mais ser discutida nas vias ordinárias dos embargos de devedor.**" (grifou-se)

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 908195/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007 p. 137)

Não é possível a reanálise da prescrição para o redirecionamento.

*** Prescrição ***

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim,

conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Trata-se de execução fiscal de créditos de IRPJ, vencidos entre 31 de dezembro de 1983 e 27 de julho de 1985 (fls. 28/29).

No caso concreto, os créditos foram constituídos mediante auto de infração, com notificação pessoal em 25 de junho de 1985 (fls. 28/29).

A execução foi ajuizada em 13 de março de 1990 (fls. 27).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 15 de março de 1990 (fls. 27).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Não ocorreu a prescrição.

*** Encargo do Decreto-Lei nº. 1.025/69 ***

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. (...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". (...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00069 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0004435-50.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.004435-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAIMBE
ADVOGADO	:	SP128979 MARCELO MANSANO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00044355020134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a normalização de transferências voluntárias ao Município de Guaimbê/SP, sob o argumento de que foram sanadas as irregularidades no Cadastro Único de Convênios - CAUC/SIAFI.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente (fls. 115/117).

Sem recursos voluntários.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 124/126).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

A Súmula nº. 615 do Superior Tribunal de Justiça: "**Não pode ocorrer ou permanecer a inscrição do município em cadastros restritivos fundada em irregularidades na gestão anterior quando, na gestão sucessora, são tomadas as providências cabíveis à reparação dos danos eventualmente cometidos**".

No caso concreto, houve irregularidade na prestação de contas de convênio iniciado na gestão anterior.

A nova administração sanou as pendências que impediam a celebração do convênio (fls. 40), tanto que não há mais restrições do Município no Cadastro Único de Convênios - CAUC (fls. 38/39).

Por tais fundamentos, **nego provimento à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006769-54.2013.4.03.6109/SP

	2013.61.09.006769-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MASTERCON ADMINISTRADORA DE MAO DE OBRA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP165498 RAQUEL TAMASSIA MARQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00067695420134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença (fls. 31/32) que julgou procedente a demanda.

Alega o autor que houve indevido protesto da certidão de dívida ativa nº 8051200710395, por falta de pagamento de multa (Auto de Infração nº 021436886).

É a síntese do necessário.

Decido.

A competência da Justiça especializada trabalhista foi ampliada com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004. Ao mesmo passo, houve a redução da competência material da Justiça comum.

Assim, nos termos da atual redação do artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho."

Precedente do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. CAUSA SENTENCIADA POR JUIZ ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO DO STJ. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região.
2. A União propôs, em 2003 e em Juízo Cível, Execução Fiscal da dívida ativa contra a microempresa, em razão de multa por infração de dispositivo da CLT. Ulteriormente, pediu o arquivamento do processo sem baixa. A sentença, de 2006, indeferiu o pedido e julgou a execução extinta sem resolução do mérito. Interposta a apelação, determinou-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal.
3. Nesse ínterim, a União suscitou a incompetência daquele Juízo em virtude da EC 45/2004 (CF, art. 114, VII), postulando a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho, no que foi atendida pelo Juiz da Vara Única da Comarca de Ipanguaçu/RN (fls. 48-49/STJ). Distribuídos os autos à Justiça do Trabalho, a apelação foi recebida como Agravo de Petição. Enviados os autos ao TRT, suscitou-se Conflito Negativo de Competência porque já proferida sentença e "por ausência de ascendência hierárquica".
4. O julgamento de ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho insere-se na esfera da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da Constituição da República, com a redação que lhe foi atribuída pela EC 45/2004, salvo se já houver sentença de mérito na Justiça Comum.

Precedentes do STJ.

5. A sentença, portanto, foi prolatada por Juiz incompetente e deve ser declarada nula.

6. O STJ tem jurisdição sobre as Justiças Estadual e Federal, e, para compor Conflito de Competência, também sobre a Justiça do Trabalho (CF, art. 105, I, "d"). Assim, em nome da celeridade e da economia do processo, pode-se proclamar desde logo a nulidade da sentença do juízo incompetente e propiciar a imediata remessa dos autos ao juízo competente para a causa.

Precedentes do STJ.

7. Conflito conhecido para, anulando-se a sentença do Juízo Estadual, declarar a competência da Justiça do Trabalho. (CC 116.553/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2011, DJe 30/08/2011)

O Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF juntado pelo autor (fl. 13) indica que o Auto de Infração nº 021436886 refere-se a multa inscrita em dívida ativa por infração à CLT - informação esta corroborada pelo extrato da dívida ativa (fls. 27/28).

O enunciado da Súmula nº 367 do Superior Tribunal de Justiça indica a possibilidade de perpetuação da competência federal nos processos já sentenciados quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Entretanto, a r. sentença proferida pelo digno Juízo Federal foi prolatada em **fevereiro de 2014**, quando a competência para o processamento e julgamento do feito já não era mais da Justiça comum.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR MORTE DE FUNCIONÁRIO EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR. NATUREZA DO TRANSPORTE. DATA DE PROLAÇÃO DA SENTENÇA POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Nos termos do art. 257 do RISTJ e do enunciado sumular nº 456 do STF, os temas que gravitam em torno das condições da ação e dos pressupostos processuais são cognoscíveis de ofício, desde que preencha o apelo nobre os requisitos de admissibilidade recursal.

2. Consoante entendimento sedimentado da eg. Segunda Seção, "se a ação de indenização decorre de acidente de trânsito ocorrido com o empregado em transporte fornecido pelo empregador, a competência para processar e julgar a causa é da Justiça Trabalhista, pois o pleito advém da relação de trabalho e de emprego. O caso é típico de aplicação do art. 114, VI da Constituição Federal." (CC 94.350/RJ)

3. A jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça aponta como marco definidor da competência, em se tratando das alterações trazidas pela Emenda Constitucional 45/2004, a prolação de sentença de mérito, revelando-se nulos os atos processuais praticados pela Justiça Estadual quando a sentença é superveniente ao seu advento.

4. Recurso especial provido para, de ofício, reconhecer a nulidade dos atos decisórios da Justiça Estadual, a partir da sentença, porque posteriores à promulgação da EC nº 45/2004, determinando a remessa dos autos à livre distribuição para uma das varas da Justiça do Trabalho competente, no caso a Justiça do Trabalho da 1ª Região.

(REsp 1076145/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 04/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR MORTE DE FUNCIONÁRIO. ATO ILÍCITO COMETIDO POR OUTRO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. CAUSA DE PEDIR VINCULADA À EXISTÊNCIA DE UMA RELAÇÃO DE EMPREGO. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pedido de indenização fundado na responsabilidade civil do empregador por ato ilícito cometido por um empregado contra outro em circunstância que afeta ao emprego deve ser processado e julgado pela Justiça Trabalhista, tendo em vista a interpretação ampliativa conferida ao art. 114, VI, da CF ("Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar (...) as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho").

2. A incompetência absoluta em razão da matéria verificada na espécie constitui nulidade de ordem pública que pode ser conhecida a qualquer tempo, inclusive de ofício e até mesmo em recurso especial. Precedentes.

3. Eventual incompetência da Justiça do Trabalho em razão da nacionalidade da empresa demandada e do local da prestação do serviço deve ser apreciada, originariamente, por aquela própria Justiça especializada.

4. Nesses termos, a anulação dos atos decisórios do processo, desde a origem, e a remessa do feito à Justiça do Trabalho são medidas que se impõem.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1372278/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 10/06/2016)

Neste contexto, necessário o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Por estes fundamentos, declaro, de ofício, a **incompetência da Justiça Federal, anulo a r. sentença** e determino a remessa dos autos à Vara do Trabalho competente para o processamento e julgamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004113-24.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.004113-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	REPANN IND/ COM/ IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00041132420134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REPANN - INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA/SP, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro líquido sobre as verbas recebidas a título de indenização por rescisão de contrato de representação comercial, pagas segundo determina o artigo 27 "j" da Lei nº 4.886/65, por força da isenção de que trata o artigo 70, §5º da Lei nº 9.430/96, bem como autorizar a compensação dos tributos recolhidos, na fonte, por antecipação, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

Às fls. 60 foi deferida a realização de depósito do montante integral dos tributos, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, o que foi cumprido às fls. 63/69.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança requerida, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto pelo artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões recursais, a impetrante relata, em síntese, que manteve contrato de representação comercial por mais de vinte e cinco anos com a Susin Francescutti Metalúrgica Ltda., sendo que esse contrato respondia por 98% do seu faturamento, quando a representada resolveu rescindí-lo. Aduz que a demonstração de seu rendimento mensal pode ser verificado pelo termo de distrato, onde constou o pagamento de aviso prévio indenizado, calculado com fundamento no artigo 34 da Lei nº 4.886/65. Informa que à luz do artigo 27, "j", da Lei do Representante Comercial (Lei nº 4.886/65), foi paga uma indenização correspondente a 1/12 do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação, tendo a empresa representada retido o imposto de renda na fonte sobre o pré-aviso indenizado e sobre a indenização de que trata o artigo 27, "j" da Lei nº 4.886/65, sendo que tais valores são tidos como antecipação de tributos devidos (Lei nº 9.430/96, artigo 70, §4º). Afirma que o valor recebido pela rescisão contratual tem caráter indenizatório, não sendo acréscimo patrimonial, como entendeu a r. sentença, sendo que os termos do distrato, que no caso foi fruto de acordo entre as partes, são absolutamente irrelevantes para determinar a feição da indenização prevista em lei, além do que se compreende que o mencionado distrato não guarda sequer coerência com os pagamentos efetuados. Acrescenta que não existe qualquer nexó necessário entre o contrato de representação e a indenização devida, já que a obrigação da representada decorre de imposição legal. Frisa que o caráter de reposição do seu patrimônio imaterial está claramente demonstrado, permitindo se concluir que o artigo 27, alínea "j" da Lei nº 4.886/65 tem por fim tão somente estabelecer a forma de determinação de se reparar o dano decorrente da perda de um bem intangível incorporado ao patrimônio do representante, bem como pelo fato de, na expectativa da vigência contratual, ter planejado gastos e realizado custos que, repentinamente, não poderão ser suportados diante da quebra contratual. Alega, ainda, que a indenização recebida não constitui riqueza nova, sendo que existe para reparar danos patrimoniais, razão pela qual não haverá incidência de imposto de renda e, se a indenização não se caracteriza como renda, não integra a base de cálculo da CSLL. Conclui que o dano patrimonial sofrido, mesmo que a um bem imaterial juridicamente protegido, não constitui fato gerador, seja de imposto de renda, seja da contribuição sobre o lucro líquido, ressaltando, também, a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo, de modo que a indenização de nenhuma maneira poderia ser incluída no conceito de renda e proventos. Aduz que, uma vez admitida a procedência do *mandamus*, deverão ser compensados os tributos recolhidos a título de antecipação, nos termos dos artigos 170 do CTN, 66 da Lei nº 8.383/91 e 89 da Lei nº 9.032 (com redação dada pela Lei nº 9.129/95).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 148/149.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se os recursos em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre valores recebidos em virtude da rescisão de contrato de representação comercial, conforme artigo 27, "j", da Lei nº 4.886/65, com a redação dada pela Lei nº 8.420/92.

Com efeito, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual não incide Imposto de Renda sobre verba recebida em virtude de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial disciplinado pela Lei n. 4.886/65, porquanto a sua natureza indenizatória decorre da própria lei que a instituiu. Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA ORIUNDA DE RESCISÃO SEM JUSTA CAUSA DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. LEI N. 4.886/65. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA AFASTADA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O acórdão recorrido está em confronto com entendimento desta Corte, segundo o qual não incide Imposto de Renda sobre verba recebida em virtude de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial disciplinado pela Lei n. 4.886/65, porquanto a sua natureza indenizatória decorre da própria lei que a instituiu.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1629534/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017):

PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 70, § 5º, DA LEI 9.430/1996.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o pagamento feito com base no art. 27, "j", da Lei 4.886/1965, a título de indenização, multa ou cláusula penal, pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial, é isento, nos termos do art.

70, § 5º, da Lei 9.430/1996, do Imposto de Renda. Precedentes de ambas as Turmas da Seção de Direito Público do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1556693/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 20/05/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VERBAS PAGAS NO ÂMBITO DE RESCISÃO IMOTIVADA DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA EX LEGE. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ANÁLISE DAS QUESTÕES PREJUDICADAS.

1. Afastada a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido decidiu a lide de forma clara e fundamentada na medida exata para o deslinde da controvérsia, abordando os pontos essenciais à solução do caso concreto.

2. O art. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965 definiu de antemão a natureza indenizatória das verbas recebidas no âmbito de rescisão unilateral imotivada do contrato de representação. Impende registrar que a lei não diferenciou qual proporção da referida verba indenizatória teria característica de dano emergente ou lucros cessantes para fins de incidência do imposto de renda na segunda hipótese, se fosse o caso, de forma que diante da impossibilidade de o fazê-lo no caso concreto deve ser reconhecida a não incidência do imposto de renda, na forma do § 5º do art. 70 da Lei nº 9.430/1996, sobre a totalidade da verba recebida, haja vista sua natureza indenizatória ex lege. Precedentes.

3. A conclusão pela violação ao art. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965 trata de matéria eminentemente jurídica, cuja análise não demandou revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, mas apenas qualificação jurídica diversa àquela dada pelo acórdão recorrido diante das afirmações constantes do próprio julgado.

4. O fato de ter constado do acordo celebrado entre as partes a previsão expressa da incidência do imposto de renda sobre as parcelas não impede a repetição de valores indevidamente pagos, tendo em vista que as convenções particulares não são oponíveis ao Fisco, consoante o disposto no art. 123 do CTN. Nem mesmo a homologação judicial do acordo celebrado poderia alterar essa premissa, tendo em vista que a discussão travada no processo originário, a teor do acórdão recorrido, era a rescisão imotivada do contrato de representação comercial, e não a incidência ou não de imposto de renda sobre os valores dela decorrentes.

5. Retorno dos autos à origem para análise das questões prejudicadas e necessárias à repetição do indébito pleiteada, tais como a prescrição, comprovação do pagamento indevido, dentre outras sobre as quais não pode esta Corte se manifestar, sob pena de supressão de instância, além da ausência de prequestionamento e da impossibilidade de análise de questões de ordem fático-probatória no âmbito do recurso especial.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(REsp 1526059/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS A TÍTULO DE RESCISÃO EM CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ARTS. 27, "J", E 34, DA LEI N. 4.886/65. ISENÇÃO. DANOS PATRIMONIAIS. ART. 70, §5º, DA LEI N. 9.430/96.

1. *Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado com objetivo de obstar o desconto de imposto de renda retido na fonte sobre indenização recebida a título de rescisão do contrato de representação comercial previsto na Lei n. 4.886/1965, com as modificações inseridas pela Lei n. 8.420/1992 e pelo novo Código Civil.*

2. *A Corte de origem dirimiu a controvérsia com base na previsão normativa contida no art. 70, e parágrafos, da Lei n. 9.430/96, que exclui da incidência do IRRF apenas as indenizações decorrentes da legislação trabalhista ou aquelas destinadas a reparar danos patrimoniais.*

3. *"As verbas recebidas por pessoa jurídica em razão de rescisão contratual antecipada têm natureza indenizatória por se revestirem da natureza de dano emergente, em face da assunção pela pessoa jurídica contratada de custos assumidos em razão da prestação a que se obrigara" (REsp 1.118.782/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.9.2009, DJe 25.9.2009.)*

4. *À luz do quadro fático constante do acórdão recorrido - que ora não se revisa ou modifica -, conclui-se que não incide o imposto sobre a renda com fundamento no art. 70, § 5º, da Lei n. 9.430/96, uma vez que este enunciado estipula a exclusão da base de cálculo do imposto das quantias devidas a título de reparação patrimonial, como na espécie prevista no art. 27, j, da Lei n. 4.886/65. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1452479/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/09/2014)

Da mesma forma, se os valores recebidos não foram classificados como lucro, a cobrança da Contribuição Sobre o Lucro Líquido (CSLL) se torna ilegítima.

No mesmo sentido, decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INEXIGIBILIDADE. RESCISÃO CONTRATO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- *Dispõe o art. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965 quanto à incidência ou não de Imposto de Renda sobre os valores pagos a título de multa ou indenização pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial.*

- *Do acordo de rescisão de contrato de representação comercial, celebrado entre as partes e homologado judicialmente (fls. 80/88), dispõe a cláusula segunda: "As partes, de comum acordo, após efetuarem os devidos cálculos, entendem que a REPRESENTADA deve à REPRESENTANTE o valor total de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), referentes a 1/12 (um doze avo) de todos os recebimentos ao longo do contrato a teor do artigo 27. Alínea "j", da Lei 4.886/65 e ainda no que tange ao artigo 34 da mesma lei, a título de um terço (1/3) das comissões auferidas pela representante, nos três meses anteriores à presente rescisão".*

- *Depreende-se, portanto, que não há incidência de Imposto de Renda sobre tais verbas, em razão do caráter indenizatório.*

- *A matéria ora questionada amolda-se à Jurisprudência do Eg. STJ e dessa Corte, devendo ser reconhecida a natureza indenizatória da verba, ora questionada, com a consequente isenção do imposto de renda dos valores recebidos pela apelante, oriundas do acordo celebrado em razão da rescisão imotivada do contrato de representação comercial.*

- *Remessa oficial e Apelação improvidas.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 348637 - 0002208-08.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INEXIGIBILIDADE. RESCISÃO CONTRATO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. *A cerne da questão diz respeito a natureza da verba recebida pela impetrante em razão de rescisão de contrato de representação comercial, para se determinar acerca da incidência ou não do imposto de renda.*

2. *O art. 27, "j", da Lei nº 4.886/65 trata da indenização recebida em razão de rescisão antecipada do contrato de representação comercial. Por sua vez, consta da Cláusula 2.1.1, do Distrato ao Contrato de Representação Comercial firmado entre as partes (fls. 25/27), que: 2.1.1. Indenização no montante equivalente a R\$ 188.770,51 (cento e oitenta e oito mil e setecentos e setenta reais e cinquenta e um centavos), no que se refere ao quanto disposto no artigo 27, "j" da Lei nº 4.886/65, com o pagamento previsto para 05 dias úteis após o recebimento dos documentos de rescisão e o recibo correspondente à indenização devidamente assinados."*

3. *A jurisprudência é assente no sentido de que os valores recebidos em decorrência de rescisão unilateral de contrato de representação comercial, possuem natureza de dano emergente, não representando acréscimo patrimonial e portanto, não constitui fato gerador do imposto de renda.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367434 - 0005528-71.2015.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2017)

APELAÇÃO CÍVEL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.

1. *A indenização decorrente de rescisão de contrato de representação comercial (artigo 27, 'j', da Lei Federal nº 4.886/1965) não caracteriza acréscimo patrimonial, pois repara a perda patrimonial advinda do rompimento contratual, nos termos do artigo 70, § 5º, da Lei Federal nº 9.430/1996.*

2. *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 201101711874, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/08/2015).*

3. *Apelação e reexame necessário desprovidos.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207963 - 0002870-98.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO PERCEBIDA EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. IRPJ. CSLL. PIS E COFINS. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. PRELIMINAR AFASTADA E APELO DA UNIÃO DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

- Preliminar quanto à não apresentação de cópia do contrato. Afasta-se a alegação da fazenda no que se refere à inadequação do mandado de segurança em razão da ausência de comprovação do direito líquido e certo da autora, considerado ser suficiente a existência de cópia nos autos do instrumento particular de distrato, cujo teor confirma a consubstanciação do principal argumento da contribuinte (Nortec Comércio e Representações Ltda), qual seja, o pagamento de indenização decorrente da rescisão de seu contrato de representação com a empresa Metso Minerals (Brasil) Ltda.

- Imposto de renda. O STJ já se pronunciou e, ao julgar o REsp 1317641/RS, reiterou que os valores pagos em decorrência de rescisão de contrato de representação comercial (nos moldes do acima mencionado - artigo 27, alínea "j", da Lei n. 4.886/65), têm natureza indenizatória e, portanto, não se sujeitam à tributação pelo IR. Assim, sem que haja evidência no sentido de que a quantia em debate seja remuneratória, conclui-se que o caso dos autos se subsume no paradigma mencionado, razão pela qual deve ser considerada como indenização, a afastar a incidência da exação e permitir a concessão da segurança quanto a esse ponto, nos termos do artigo 1º da Lei n. 12.016/09 e artigo 5º, inciso LXIX, da CF/88. Igualmente se afasta a incidência da CSLL sobre o montante em debate, uma vez que, conforme explicitado anteriormente, não se trata de lucro tributável por essa contribuição.

- PIS e COFINS. No que se refere à base de cálculo dessas contribuições, qual seja, o faturamento (artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98), tem-se que, no julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou-o à soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. Destarte, também afasta-se a tributação por essas exações (PIS e COFINS) da quantia percebida pela impetrante a título de indenização decorrente de rescisão de seu contrato de representação comercial.

- Saliente-se que as questões relativas ao artigo 1º da Lei n. 1.533/51, artigo 267, inciso IV, do CPC, artigos 2º, 97, 102, § 3º, 103, § 3º, e 195, inciso I, alínea "b", artigos 2º e 3º da Lei n. 9.718/98 e artigo 402 do Código Civil, alegados pela União em seu apelo, não têm o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

- Sem honorários, ex vi do disposto no artigo 25 da Lei n. 12.016/09.

- Afastada a preliminar alegada pela fazenda no que se refere à inadequação do mandado de segurança, bem como dado provimento ao recurso adesivo da impetrante para reformar a sentença a fim de declarar a não incidência de imposto de renda e da CSLL sobre a indenização recebida em decorrência da rescisão de seu contrato de representação comercial, assim como negado provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 324528 - 0000616-18.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017)

"TRIBUTÁRIO. INDENIZAÇÃO POR EXTINÇÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. LEI 4.886/65, ALTERADA PELA LEI 8.420/92. CARÁTER DE DANO EMERGENTE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA, CSLL, PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. RESTRIÇÃO PREVISTA NO ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.457/07.

1. Trata-se de contrato de representação comercial celebrado entre duas pessoas jurídicas cujo rompimento, ocorrido unilateralmente, ensejou o pagamento de vantagem pecuniária (indenização e aviso prévio), conforme previsto na Lei 4.886/65, alterada pela Lei 8.420/92.

2. Tais verbas representam indenização por dano patrimonial, isentas ao pagamento de IR nos termos do art. 70, § 5º, da Lei n.º 9.430/96. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

3. Tendo em vista que os valores em questão não podem ser classificados como lucro, diante da natureza indenizatória de dano emergente, afigura-se ilegítima, igualmente, a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

4. Assim também, a receita tributável para a incidência de PIS e COFINS deve incorporar positivamente o patrimônio da empresa, sendo certo que o valor recebido a título de indenização por dano emergente, não se enquadra no conceito jurídico de faturamento ou receita bruta. Precedentes.

5. Impetrado o mandamus após as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02 e 11.457/07, os valores indevidamente retidos podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único da Lei 8.212/90, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN.

6. Remessa necessária parcialmente provida e Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364023 - 0002816-54.2015.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. VERBAS RESCISÓRIAS DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. A Lei nº 4.886/65, alterada pela Lei nº 8.420/92, regulamenta a atividade dos Representantes Comerciais e estabelece que: exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em

caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios (art. 1º).

3. Tendo em vista que os valores em questão não podem ser classificados como lucro, afigura-se igualmente ilegítima a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 337557 - 0004626-75.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Da análise do contrato de representação comercial (fls. 96/102), observa-se que este foi feito por prazo indeterminado, podendo ser rescindido por qualquer das partes, a qualquer tempo, mediante prévia comunicação, por escrito, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, sendo que caso a parte denunciante não conceda este pré-aviso, fica obrigada ao pagamento da importância igual a 1/3 das comissões auferidas pela representante nos três meses anteriores e, na hipótese de rescisão unilateral e imotivada por parte da contratante, esta se obriga a indenizar a representante em montante que corresponderá à importância equivalente a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida pela representante durante o tempo em que exerceu essa representação (cláusula oitava).

- Conforme termo de transação geral de direitos (fls. 34/38), verifica-se que as partes, em 23.08.2001, se compuseram de forma amigável e, de justo acordo, formalizaram o distrato da representação comercial mantida entre eles desde julho de 1993, que vigorava por prazo indeterminado, sendo que a representante declarou ter recebido o aviso prévio legal em 27.06.2001.

Observa-se, ainda, que a representada pagará à representante pela rescisão da contratação acima referida, as importâncias de R\$171.050,06 (cento e setenta e um mil e cinqüenta reais e seis centavos) referente à indenização de que trata o artigo 27, "j", da Lei nº 4.886/65 e alterações da Lei nº 8.420/92, bem como a quantia de R\$15.454,49 (quinze mil, quatrocentos e cinqüenta e quatro reais e quarenta e nove centavos) referente às comissões incidentes sobre os pedidos em carteira.

- Da análise dos artigos 153, III, da Constituição Federal de 1988, 43 do Código Tributário Nacional, 70 da Lei Federal nº 9.430/96 e 681, §5º do Decreto nº 3.000/99 com redação dada pela Lei nº 9.430/96, observa-se que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, concernente ao produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos ou, ainda, de proventos de qualquer natureza, os quais correspondem a quaisquer outros acréscimos patrimoniais. Ademais, a multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, exceto as indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais.

- Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide o imposto sobre a renda, com fundamento no art. 70, § 5º, da Lei n. 9.430/96, já que este enunciado estipula a exclusão da base de cálculo do imposto das quantias devidas a título de reparação patrimonial, como na espécie prevista no art. 27, j, da Lei n. 4.886/65, já que o fato da pessoa jurídica não poder mais contar com os valores decorrentes do contrato de representação comercial caracteriza uma indenização, tendo em vista que na expectativa da vigência contratual a pessoa jurídica planeja gastos e realiza custos que, repentinamente, não poderão ser suportados diante da quebra contratual, configurando dano emergente e não lucro cessante.

- Da mesma forma, se os valores recebidos não foram classificados como lucro, a cobrança da Contribuição Sobre o Lucro Líquido (CSLL) se torna ilegítima.

- Com efeito, a questão relativa às alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 foi decidida pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário nº 585.235, efetuada sob o regime de recursos repetitivos, onde este entendeu que o artigo 3º, §1º é inconstitucional, já que ampliou a base de cálculo da COFINS e modificou o conceito de faturamento previstos nas Leis Complementares nº 7/70 e 70/91, que considerava o faturamento consistente na receita bruta, para nele fazer compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, irrelevantes o tipo de atividade por ela desenvolvida e a classificação contábil adotada para as receitas, em desrespeito ao artigo 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal.

- Referida nulidade não foi convalidada pela EC nº 20/98, porquanto o parâmetro de legitimidade da lei é a redação do texto constitucional vigente à época da edição da norma subalterna, a qual se for compatível com a Carta Magna será recebida pelo novo ordenamento e se lhe for contrária não será recepcionada nem validada. Ademais, a lei entrou em vigor na data da publicação (artigo 17), ou seja, em 26.11.1998, contando-se-lhe daí a vigência, motivo pelo qual apenas a sua eficácia é que foi protraída para o dia 1º de fevereiro de 1999, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

- Ressalte-se que tal modificação só foi efetuada com o advento das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, de modo que a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

- Importa registrar, como consequência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e, a do PIS, a da Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

- Com isso, tendo em vista o fato de a autora somente ter recebido os valores decorrentes da rescisão contratual em 04 de

setembro de 2001 (fls. 39), ou seja, antes das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, e que este valor não se enquadrava no conceito de receita bruta, é de ser afastada a incidência de PIS e COFINS sobre este valor.

- Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma. (AC nº 1417958, Rel. Juíza Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 07.02.2013, DJF3 15.02.2013). Custas e despesas processuais na forma da lei.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1034710 - 0009960-51.2001.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013)

Da análise dos autos, verifica-se que foi firmado termo de distrato de contrato de representação comercial em que a impetrante, na condição de representante, e a empresa representada, resolvem, de comum acordo, e na melhor forma de direito, distatar o contrato de representação comercial, celebrado de forma verbal em 01.07.1990 e de forma expressa em 22.01.1998, tendo a representante declarado que recebeu da representada a importância líquida de R\$503.716,29 (quinhentos e três mil, setecentos e dezesseis reais e vinte e nove centavos), dando plena, geral e irrevogável quitação, para não mais repetir a título de comissões passadas ou presentes e, por valores indenizatórios previstos na Lei nº 4.886/65 e alterações da Lei nº 8.420/92, declarando, ainda, nada mais a ter a receber por tais títulos, considerando-se integralmente quitada em qualquer espécie de verba oriunda do contrato de representação comercial, mantido entre as partes de forma verbal desde 01.07.1990 e de forma expressa desde 22.01.1998, e ora rescindido. Consta dos demonstrativos dos créditos rescisórios que foi pago indenização em montante equivalente a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação, bem como pré-aviso indenizado referente a 1/3 das comissões auferidas pelo representante nos três meses anteriores à rescisão (fls. 48/49).

Ressalte-se que, embora as partes tenham, de comum acordo, resolvido distatar o contrato de representação comercial, verifica-se que foram pagos os valores indenizatórios previstos na Lei nº 4.886/65 e alterações da Lei nº 8.420/92, ou seja, a representada pagou ao impetrante a indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no seu art. 35 (motivos justos), nos termos do seu artigo 27, "j", tendo pago ainda o pré-aviso previsto no seu artigo 34 (denúncia por qualquer das partes sem causa justificada), razão pela qual não há como se afastar a natureza indenizatória dos valores recebidos.

Com isso, é de ser reformada a sentença a fim de que seja concedida a segurança que objetiva a não incidência de Imposto de Renda (IR) e Contribuição Social Sobre o Lucro (CSLL) sobre os valores recebidos em virtude de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial disciplinado pela Lei n. 4.886/65.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** ao recurso da impetrante para conceder a segurança, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-53.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.001757-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	I C B C IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO	:	SP067217 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00017575320134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a cobrança de taxa de ressarcimento da Casa da Moeda do Brasil em virtude da instalação, integração e manutenção do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBE), nos termos da IN-RFB nº. 869/2008 e do ADE-SRF nº. 61/2008.

A r. sentença (fls. 158/162) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação da impetrante (fls. 172/189), na qual requer a reforma da sentença. Sustenta a ilegalidade da exigência, com fundamento em atos infralegais: a cobrança teria natureza de taxa.

Aponta a desproporcionalidade da taxa, nos termos do artigo 28, § 4º, da Lei Federal nº. 11.488/07.

Anota ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa e da vedação ao confisco.

Contrarrazões (fls. 219/221).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 234).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBE) foi instituído em 2008, mediante modificação da Lei Federal nº. 10.833/03:

Art. 58-T. As pessoas jurídicas que industrializam os produtos de que trata o art. 58-A desta Lei ficam obrigadas a instalar equipamentos contadores de produção, que possibilitem, ainda, a identificação do tipo de produto, de embalagem e sua marca comercial, aplicando-se, no que couber, as disposições contidas nos arts. 27 a 30 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

(Redação dada pela Lei nº 11.827, de 2008) (Revogado pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 1º. A Secretaria da Receita Federal do Brasil estabelecerá a forma, limites, condições e prazos para a aplicação da obrigatoriedade de que trata o caput deste artigo, sem prejuízo do disposto no art. 36 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. (Incluído pela Lei nº 11.827, de 2008)

§ 2º. As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep ou da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido correspondente ao ressarcimento de que trata o § 3º do art. 28 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, efetivamente pago no mesmo período. (Incluído pela Lei nº 11.827, de 2008) (Revogado pela Lei nº 12.995, de 2014)

A IN-SRF nº. 869/2008 fixou a responsabilidade do contribuinte, pelo ressarcimento dos custos com a integração, instalação e manutenção do SICOBE (na redação original):

Art. 11. Fica a cargo do estabelecimento industrial envasador das bebidas de que trata o art. 1º o ressarcimento à CMB pela execução dos procedimentos de integração, instalação, manutenção preventiva e corretiva do SicoBE em todas as suas linhas de produção.

§ 1º. O ressarcimento de que trata o caput será efetuado com base na produção do estabelecimento industrial controlada pelo SicoBE e deverá ser realizado por intermédio de Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), em estabelecimento bancário integrante da rede arrecadadora de receitas federais, observados os valores vigentes na data do recolhimento. (...)

§ 3º. O período de apuração para fins do ressarcimento é decendial, e terá como base a produção de bebidas controlada pelo SicoBE em todas as linhas de produção do estabelecimento industrial.

§ 4º. O ressarcimento correspondente às quantidades de bebidas envasadas em cada decêndio deverá ser recolhido pelo estabelecimento industrial até o 3º (terceiro) dia útil do decêndio subsequente.

O ADE-SRF nº. 61/2008:

Art. 1º. O valor a ser ressarcido à Casa da Moeda do Brasil, em observância ao disposto no art. 58-T, § 2º, da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.827, de 2008, é de R\$ 0,03 (três centavos de real) por unidade de produto controlado pelo Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe).

Art. 2º. O ressarcimento de que trata o art. 1º deverá ser efetuado pelos estabelecimentos industriais envasadores de bebidas, obrigados à utilização do Sicobe, de acordo com o disposto no art. 11 da Instrução Normativa RFB nº 869, de 2008.

O ressarcimento, pelo contribuinte, possui **natureza tributária** nos termos do art. 3º, do Código Tributário Nacional.

Apenas a lei pode estabelecer a definição do fato gerador de tributo, sua alíquota e base de cálculo, nos termos do artigo 97, do Código Tributário Nacional.

A taxa SICOBE, exigida nos termos da IN-RFB nº. 869/2008 e do ADE-SRF nº. 61/2008, é **ilegal**.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SISTEMA DE CONTROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS - SICOBE. OBRIGAÇÃO DE RESSARCIR OS CUSTOS SUPOSTOS PELA CASA DA MOEDA COM A INSTALAÇÃO E A MANUTENÇÃO DO SISTEMA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. TRIBUTO. TAXA PELO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. FIXAÇÃO DA ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO POR ATO INFRA-LEGAL. VIOLAÇÃO DO ART. 97, INCISO IV, DO CTN. PROPORCIONALIDADE À CAPACIDADE PRODUTIVA IMPOSTA PELA LEI. NÃO OBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 28, § 4º, DA LEI 11.488/07.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Insurge-se a ora recorrente contra o ressarcimento de valores devido pelas empresas fabricantes de bebidas frias (água, refrigerantes, cervejas) em decorrência da instalação do Sistema de Controle de Produção de Bebidas - SICOBE que foi desenvolvido de forma conjunta pela Receita Federal do Brasil e pela Casa da Moeda do Brasil para fiscalizar o volume de produção das referidas empresas e, assim, facilitar a cobrança de tributos (PIS/COFINS, PIS/COFINS Importação e IPI), sendo de utilização obrigatória por todos os fabricantes.

3. A obrigação de ressarcir os custos de instalação e manutenção desse sistema à Casa da Moeda do Brasil subsume-se perfeitamente ao conceito de tributo disposto no art. 3º do Código Tributário Nacional, segundo o qual: Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Desse modo, apesar de intitulada como ressarcimento, a cobrança instituída pelos artigos 58-T da Lei n. 10.833/2003 e 28 da Lei n. 11.488/07 é tributo na modalidade taxa.

4. Tratando-se de taxa não poderia a sua alíquota e base de cálculo ser fixada por ato infra-legal, no caso o Ato Declaratório do Executivo RFB 61/2008, o que viola o art. 97, inciso IV, do CTN.

5. O Ato Declaratório do Executivo RFB 61/2008 contraria a lei (art. 28, § 4º, da Lei 11.488/2007) também quando estabelece um valor fixo de ressarcimento (R\$ 0,03 por embalagem) sem considerar a proporcionalidade entre o valor devido e capacidade produtiva de cada estabelecimento industrial. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1556350/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

TRIBUTÁRIO. SISTEMA DE CONTROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS - SICOBE. ART. 58-T DA LEI 10.833/03 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.827/08). OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OBRIGAÇÃO DE RESSARCIR OS CUSTOS SUPOSTOS PELA CASA DA MOEDA COM A FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 11.488/07. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. TRIBUTO. TAXA PELO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. FIXAÇÃO DA ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO DO RESSARCIMENTO POR ATO DA RECEITA FEDERAL. ATO DECLARATÓRIO DO EXECUTIVO RFB 61/08. VIOLAÇÃO AO ART. 97, INCISO IV DO CTN, RESERVA LEGAL. PROPORCIONALIDADE À CAPACIDADE PRODUTIVA IMPOSTA PELA LEI. NÃO OBSERVÂNCIA PELO ATO INFRALEGAL. FIXAÇÃO DE VALOR ÚNICO. AFRONTA AO ART. 28, § 4º. DA LEI 11.488/07. PREJUDICADA A MULTA PELO INADIMPLEMENTO DO RESSARCIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O art. 58-T da Lei 10.833/03 (redação dada pela Lei 11.827/08) criou para as pessoas jurídicas que importam ou industrializam refrigerante, cerveja, água e refresco a obrigação de instalar equipamentos contadores de produção a fim de viabilizar a fiscalização da cobrança de PIS/COFINS e IPI. Ao regulamentar o dispositivo, a Instrução Normativa RFB 869/08 estabeleceu que o monitoramento da contagem seria feito por meio do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBE).

2. O dever de adotar o SICOBE qualifica-se como obrigação acessória, de que cuida o art. 113, § 2º, do CTN.

3. O art. 28, §§ 2º e 3º, da Lei 11.488/07 impôs ao estabelecimento industrial o dever de ressarcir (entregar dinheiro) a Casa da Moeda do Brasil por possibilitar o funcionamento do SICOBE.

4. Avulta a necessidade de distinguir a natureza das duas obrigações tributárias distintas, circunscritas ao SICOBE: (i) o dever de implementá-lo, de natureza acessória; e (ii) o dever de ressarcir à Casa da Moeda do Brasil os custos ou despesas da fiscalização da atividade, de natureza principal. Precedente: REsp. 1.069.924/PR, Rel. Min. ELLANA CALMON, DJe 26.2.2009.

5. A diferença fundamental entre obrigação tributária principal e obrigação tributária acessória é a natureza da prestação devida ao Estado. Consoante ensina a Professora REGINA HELENA COSTA, Ministra do STJ, enquanto a primeira consubstancia entrega de dinheiro, a segunda tem natureza prestacional (fazer, não fazer, tolerar). Isto não significa, todavia, que das obrigações acessórias não resultem dispêndios aos contribuintes, muito pelo contrário.

6. Parte da doutrina e da jurisprudência defende que o fato de as obrigações acessórias implicarem gastos aos contribuintes possibilita ao Estado criá-las, responsabilizá-los por seu implemento e, desde logo, cobrar por estes inevitáveis gastos, sem desnaturá-las. Olvida-se, entretanto, que a partir do momento em que nasce o dever de pagar quantia ao Estado, de forma compulsória, tem vida a obrigação tributária principal.

7. Os arts. 58-T da Lei 10.833/03 c/c 28 da Lei 11.488/07 impuseram obrigação pecuniária compulsória, em moeda, fruto de ato lícito. Assim, a despeito de ter sido intitulada de ressarcimento, a cobrança se enquadra no conceito legal de tributo, nos termos do art. 3º. do CTN.

8. Os valores exigidos, à guisa de ressarcimento, originam-se do exercício de poderes fiscalizatórios por parte da Fazenda Nacional, para evitar que as empresas produtoras de bebidas incidam em evasão fiscal. Tais atos fiscalizatórios são ínsitos ao poder de polícia de que está investida a União Federal, cuja remuneração pode ser perpetrada por meio da chamada taxa de polícia. Até aqui, mal algum há na conduta do Estado, pois lhe é amplamente permitido criar novas taxas através de lei.

9. O vício surge na forma como se estabeleceu o valor da taxa, por meio do Ato Declaratório do Executivo RFB 61/08. É que o art. 97, inciso IV do CTN estatui que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota e da base de cálculo dos tributos e o art. 28, § 4º. da Lei 11.488/07 não previu o quantum deveria ser repassado à Casa da Moeda do Brasil, apenas atribuiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil a competência para fazê-lo.

10. Ademais, o Ato Declaratório do Executivo RFB 61/08, quando definiu o valor cobrado a título de ressarcimento em número fixo por unidade de produto, não respeitou o contido no próprio dispositivo que lhe outorgou esta competência. O art. 28, § 4º. da Lei 11.488/07 estabeleceu a premissa segundo a qual os valores do ressarcimento deveriam ser proporcionais à capacidade produtiva do estabelecimento industrial, mas a Secretaria da Receita Federal do Brasil não se preocupou com este importante aspecto, cobrando igual montante de todos os produtores, indistintamente.

11. Desta forma, há violação ao art. 97, IV do CTN e ao 28, § 4º. da Lei 11.488/07, de modo a contaminar todo substrato vinculada ao ressarcimento, sobretudo a penalidade por seu inadimplemento.

12. Neste contexto, os questionamentos em torno da multa pelo não pagamento do ressarcimento restaram prejudicados com o entendimento que ora se firma da impossibilidade de cobrança do próprio ressarcimento, cuja alíquota e base de cálculo foram previstas em afronta ao art. 97, IV do CTN e 28, § 4º. da Lei 11.488/07. Insubsistente a obrigação de ressarcir, fixada no Ato Declaratório do Executivo RFB 61/08, também o é a multa decorrente de seu fictício inadimplemento. Por conseguinte, prejudicado está o conhecimento do dissídio jurisprudencial quanto à possibilidade de ato infralegal ampliar o conteúdo de punição tributária.

13. Recurso Especial conhecido e provido.

(REsp 1448096/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 14/10/2015).

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00073 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000697-61.2013.4.03.6138/SP

	2013.61.38.000697-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA	:	MUNICIPIO DE BARRETOS SP
ADVOGADO	:	SP236955 RODRIGO FRANCO MALAMAN e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00006976120134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação destinada a cancelar a inscrição do Município de Barretos/SP no SIAFI/CAUC, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir de janeiro de 2013 (fls. 02/18).

A r. sentença, prolatada em 27 de abril de 2016, deixou de apreciar o mérito com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo

Civil, ante a perda superveniente do interesse de agir (fls. 346/349).

Sem recursos voluntários.

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a inscrição do Município de Barretos/SP no Cadastro Único de Convênios - CAUC decorreu da não publicação do Relatório de Gestão Fiscal - RGF e do Relatório Resumido de Execução Orçamentária - RREO, bem como da ausência de regularidade previdenciária (fls. 28/29, Ação Cautelar n.º 0000183-11.2013.4.03.6138, apensa).

Houve adoção de providências para adimplemento das obrigações previdenciárias (fls. 323/392, Ação Cautelar apensa) e para publicação do RGF e RREO (fls. 149, 154 e 155), tendo sido regularizada a situação do Município perante o CAUC, conforme extrato emitido em 27 de novembro de 2013 (fls. 419/420, Ação Cautelar apensa).

Ademais, o pedido limita-se ao cancelamento da inscrição no SIAFI/CAUC, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir de janeiro de 2013, prazo já decorrido.

Por esses motivos, não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO NO SIAFI, SUBSISTEMA CAUC - CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO. EXCLUSÃO JÁ EFETUADA ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

(...)

2. Excluído o registro como inadimplente no SIAFI/CAUC, há perda superveniente do interesse de agir no presente mandado de segurança.

3. Mandado de Segurança extinto, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC.

(STJ, MS 16285/DF, Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 25/05/2011, DJe: 31/05/2011).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0017470-34.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.017470-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	GUARANI EMBALAGENS S/A e outro(a)
ADVOGADO	:	SP054195 MARIA BETANIA RODRIGUES BARBOSA e outro(a)
	:	SP206351 LUDMILA BARBOSA POSSEBON GRAÇADIO
	:	SP095025B EUCLYDES JOSE MARCHI MENDONCA
AGRAVADO(A)	:	RENATO MINERBO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00467999719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do inventário dos bens do executado, por entender que não cabe *a este Juízo proceder a diligências que são de responsabilidade das partes*.

Pretende a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, em se tratando de falecimento do executado, o espólio passa a responder pela dívida, nos termos do disposto no art. 4º, III, da Lei nº 6.830/80 e art. 131, do CTN; que, dessa forma, cabível a penhora no rosto dos autos do processo de inventário, bem como a intimação do inventariante acerca da penhora realizada.

Após, com a apresentação da contraminuta pela executada, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, **o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.**

(...).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) **(grifei)**

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, *respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.* (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada.

Não assiste razão à agravante.

No caso dos autos, tendo em vista que a executada não foi localizada em seu endereço e que o débito executado se refere ao tributo IPI, a ora agravante pleiteou a inclusão do representante legal da empresa no polo passivo da execução fiscal (fls. 54/56).

Tendo em vista constar informação de que o representante legal da executada faleceu em abril/2007 (fl. 72), a ora agravante, instada a se manifestar, ressaltou que o processo de inventário do executado se encontrava em andamento perante a 8ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central Cível de São Paulo, sob os nºs. 0161218-87.2007.8.26.0100 (100.07.161218-9) e 0421833-64.1990.8.26.0000 (000.90.421833-9), requerendo a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do inventário e a intimação do inventariante, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Consoante entendimento desta Corte Regional é possível a penhora no rosto dos autos do inventário, desde que tenha ocorrido a inclusão e a citação do espólio no polo passivo da execução fiscal, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO ESPÓLIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. CITAÇÃO NA PESSOA DA INVENTARIANTE. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DO INVENTÁRIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Pretende a agravante o cancelamento da penhora determinada no rosto dos autos do Inventário de Hélio Eugênio Sacchi

(Processo nº 0021134-94.2011.8.26.0100), em razão de dívida do de cujus, ao argumento de que esta recai sobre bem de família, nos termos do art. 1º da Lei 8.009/1990, sendo impenhorável.

2. Conforme se verifica dos autos, a penhora recai sobre a universalidade dos bens deixados pelo coexecutado e não especificamente sobre o imóvel que a agravante alega ser impenhorável nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/1990, não havendo que se falar, neste momento, em individualização de bem penhorado.

3. É possível a penhora, em sede de execução fiscal, no rosto dos autos de inventário do executado, desde que realizada após a inclusão do espólio no polo passivo da ação e sua citação. Precedentes.

4. In casu, a penhora no rosto dos autos do Inventário de HELIO EUGENIO SACCHI foi determinada tão somente após a inclusão do espólio no polo passivo da execução fiscal, assim como de sua citação na pessoa da inventariante NERINGA SACCHI, que também foi citada para responder pela dívida exequenda na condição de coexecutada.

5. Tendo havido a prévia citação do espólio, assim como da inventariante, nos autos da execução fiscal, não há óbice à determinação da penhora no rosto dos autos do Inventário.

6. Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo interno.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575361 - 0001743-64.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2018)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. NECESSÁRIA CITAÇÃO DO INVENTARIANTE.

É possível a realização da penhora no rosto dos autos de inventário do executado falecido, porém, tal medida só se torna viável após a inclusão do espólio no polo passivo da execução.

Necessidade da comprovação da citação do inventariante.

Ausente prova da citação do inventariante, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575768 - 0002183-60.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 01/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016)
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ESPÓLIO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. PROCESSO DE INVENTÁRIO. FALTA DE CITAÇÃO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que citada a empresa, apurou-se dissolução irregular, redirecionando-se a execução fiscal ao responsável tributário, que não foi pessoalmente citado e, com seu falecimento, pretendeu a PFN a penhora de bens do espólio, objeto de inventário, a pretexto de não se sujeitarem os seus créditos ao concurso de preferência ou habilitação no inventário.

2. Todavia, a garantia legal (artigos 187 CTN, e 29 LEF) é exercida sem prejuízo do devido processo legal e do direito de defesa, o que significa que, mesmo sem sujeição a tal concurso, a execução fiscal de créditos tributários não dispensa a citação do espólio como fase prévia indispensável e antecedente à penhora de bens, até porque o caso não é de arresto (artigo 7º, III, LEF) nem foi isto o que buscou a PFN, cuja pretensão foi a de simplesmente penhorar bens sem a citação do devedor.

3. Feita a citação, promove-se a penhora que for necessária, sem prejuízo do direito de preferência dos créditos tributários, sendo ilegal e abusiva a supressão do devido processo legal, pois nada, muito menos a pressa da Fazenda Nacional em resolver o executivo fiscal, em função do tempo decorrido desde o ajuizamento, pode justificar penhora sem prévia citação, não sendo o caso de arresto como medida cautelar e preventiva.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418989 - 0028948-78.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1108)
Dessa forma, fica mantida a eficácia da r. decisão agravada.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/1973.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020613-31.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.020613-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	VISTATEK PRODUTOS OTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00246145419984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 156/158^{vº}, restando prejudicado o agravo interno de fls. 161/165, razão pela qual lhe nego seguimento, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão de fls. 650 dos autos originários (fls. 136 destes autos) que indeferiu o pedido da agravante, para que fosse elaborado novo cálculo pela Contadoria Judicial, visando o pagamento de correção monetária e juros de mora, entre a data da conta e a expedição da Requisição de Pequeno Valor.

Alega a agravante, em síntese, que os precatórios requisitados foram-lhe pagos dentro do prazo constitucional, entretanto, sem a incidência de juros de mora, entre a data da conta (abril/2012) e a expedição dos mesmos (junho/2013). Sustenta também que deve ser aplicada correção monetária integral entre a data da conta realizada em setembro/2005 e do efetivo pagamento, com a adoção do IPC-A ou INPC e não TR, ou, alternativamente, se mantida a TR que se cumpra na íntegra o determinado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009 (juros de poupança, ou seja, 6% ao ano), ou 70% (setenta por cento) da Taxa Selic. Pleiteia, assim, a remessa dos autos ao Contador para elaboração do cálculo relativo ao saldo remanescente com a incidência da correção monetária e juros de mora como indicado. Com contraminuta.

A agravada apresentou petição e documentos, informando o descumprimento, pela ora agravante, do disposto no art. 526, do CPC/73 (art. 1.018, CPC/2015).

Após, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a *lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, **respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.** (grifei)*

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada.

O agravo de instrumento se submete ao disposto no parágrafo único do art. 526, do CPC/73, que condiciona a inadmissibilidade do recurso à alegação e comprovação, pelo agravado, do descumprimento do comando do *caput* de mencionado artigo, que assim dispõe:

Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, da cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.

Não basta a simples comunicação da interposição do agravo, devendo a parte juntar cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, bem como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

No caso concreto, pode-se verificar, nos documentos colacionados pela União Federal, que não houve comunicação ao r. Juízo *a quo* da interposição do presente recurso, tendo o magistrado, inclusive, considerado a liquidação do débito por meio dos depósitos, razão pela qual julgou extinto o processo, com fundamento no art. 794, I, do CPC/73 (fls. 175/175vº).

A ora agravante interpôs o recurso de apelação, também de minha relatoria, que não foi conhecido, restando consignado: "Compulsando os autos, verifico que o exequente não se insurgiu, à época, contra o despacho de fl. 650, que indeferiu seu pleito de inclusão de correção monetária plena e da incidência de juros de mora entre a data da conta e a expedição do precatório, operando-se, desta feita, a preclusão nos moldes dos arts. 183 e 473, ambos do CPC" (fl.180).

Assim, ante o descumprimento do disposto no art. 526, do CPC/73, pela parte agravante, resta manifestamente inadmissível o presente recurso, nos termos do parágrafo único de referido dispositivo legal.

Nesse sentido, trago a colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. OFENSA AO ART. 5º DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 526 DO CPC SOB A ÉGIDE DA LEI N. 10.352/2001. PRAZO PARA JUNTADA DA PETIÇÃO DE AGRAVO. NÃO CUMPRIMENTO. CAUSA DE INADMISSÃO CONFIGURADA. SÚMULA 83/STJ. REQUISITOS OBSERVADOS PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. 1. Cuida-se de embargos de declaração recebidos como agravo regimental, em obediência aos Princípios da Economia Processual e da Fungibilidade. EDcl no AgRg no REsp 1.208.878/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30.5.2011. 2. O entendimento fixado na origem está em consonância com esta Corte, porquanto o descumprimento do mandamento legal previsto no art. 526 enseja o não conhecimento do agravo de instrumento, desde que suscitado pelo agravado no momento processual oportuno. 3. Se o Tribunal a quo considerou que a agravante não cumpriu os requisitos previstos no art. 526 do CPC, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado e incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça. 4. Quanto ao princípio da instrumentalidade das formas, constata-se que os atos e termos processuais apenas dependerão de forma especial quando a lei expressamente o exigir. O que é o presente caso, nos exatos termos do art. 526, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 5. Propício, também, mencionar o pronunciamento do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, quando do julgamento do AgRg no AI 150.796/MG, em 24.3.1998, ao dilucidar que, "por mais justa que seja a pretensão recursal, não se pode desconhecer os pressupostos recursais. O aspecto formal é importante em matéria processual não por amor ao formalismo, mas para segurança das partes. Assim não fosse, teríamos que conhecer dos milhares de processos irregulares que aportam a este Tribunal, apenas em nome do acesso à tutela jurisdicional". 6. A violação do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não foi sequer conhecida, ante a ausência de prequestionamento. 7. Na via do apelo especial, não se pode apreciar matéria não debatida pelo tribunal a quo, sob pena de se incorrer em supressão de instância. 8. Não prospera a alegação de que a mera menção ao art. 535 do CPC é bastante para o acolhimento de eventual pedido de nulidade do acórdão. Alegações genéricas não se prestam a tanto. Não compete a esta Corte identificar a omissão apontada pela agravante, se ela própria não se desincumbe desse ônus. Aplica-se ao caso a Súmula 284/STF, por analogia. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido. ..EMEN: (STJ, 2ª turma, EDaResp nº 228288, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 28/11/2012)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 526 DO CPC, SOB A ÉGIDE DA LEI 10.352/2001. PRAZO PARA JUNTADA DA PETIÇÃO DE AGRAVO. NÃO CUMPRIMENTO. CAUSA DE INADMISSÃO CONFIGURADA. PUBLICAÇÃO EM RECESSO FORENSE. PRAZO. CONTAGEM. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do parágrafo único do art. 526 do CPC, a ausência de juntada aos autos principais da petição de agravo de instrumento nos três dias subsequentes à interposição, no regime posterior à edição da Lei 10.352/2001, alegada e comprovada pelo agravado, é causa de inadmissão do recurso. 2. A partir de então, deixou de ter relevância a comprovação da ausência de prejuízo para a parte agravada. 3. A publicação de ato processual durante o recesso forense considera-se realizada no primeiro dia útil que se lhe seguir, que não é incluído na contagem do prazo do recurso. Exegese dos arts. 179, 184 e 240 do CPC. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(STJ 4ª Turma, AGaResp nº 23139, Rel. Min. Maria Izabel Gallotti, v.u., DJE 01/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGTR. INFORMAÇÃO DO DOUTO MAGISTRADO A QUO DE QUE O AGRAVANTE NÃO CUMPRIU O DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. AGTR NÃO CONHECIDO. 1. A finalidade da disposição constante do art. 526 do CPC, como se sabe, é possibilitar ao Juiz da causa o conhecimento da interposição de recurso contra sua decisão, abrindo-lhe a oportunidade para exercer o juízo de retratação. 2. Tendo em vista a informação do douto Magistrado a quo de que o agravante não cumpriu o disposto no art. 526 do CPC (fls. 127), impõe-se o não conhecimento do AGTR, em razão do descumprimento de determinação legal, a qual prevê a aplicação de tal penalidade. 3. AGTR não conhecido.

(TRF5, 1ª Turma, AG 200805000354327, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, v.u., DJU 17/11/2011)

Por derradeiro, vale destacar que a agravante, intimada a se manifestar sobre tal alegação e sobre os documentos juntados, limitou-se a asseverar que o recurso tem caráter procrastinatório (fls. 195/196) sem, contudo, impugnar a alegação de descumprimento do art. 526, do CPC/73.

Em face de todo o exposto, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 2211/3545

com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil/73.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027960-18.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.027960-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	EDSON DOS SANTOS PIRES
ADVOGADO	:	SP189063 REGINA LÚCIA ALONSO LÁZARA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00021263420144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de interposto pelo Ministério Público Federal - MPF, em face da decisão que, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, reconheceu a prescrição com relação aos atos supostamente praticados pelo réu antes de 14/07/2000. Alega o *Parquet*, em síntese, que: o réu, Edson dos Santos Pires, quando exercia a função de servidor público federal, inseriu falsamente dados nos sistemas informatizados da Procuradoria da Fazenda Nacional, no período de 1994 até 2004, beneficiando empresas e pessoas físicas, que obtiveram o reconhecimento da extinção de obrigações tributárias; na decisão agravada, o Magistrado *a quo* entendeu que, com relação aos atos imputados ocorridos antes de 14/07/2000, incidiria o prazo prescricional de 5 anos do art. 142, I, da Lei 8.112/1990, de modo que já estariam prescritos; a r. decisão deve ser reformada, vez que a infração disciplinar cometida pelo réu já era capitulada como crime de estelionato, devendo ser aplicado o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990.

Regularmente intimado, o agravado apresentou contraminuta, aduzindo que foram propostas duas ações penais contra ele, imputando-lhe apenas a prática do crime de inserção de dados falsos em sistemas de informação (CP, art. 313-A).

Em parecer, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 107-109).

Decido.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.
2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais já proferidas: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017. Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Aduz o *Parquet* que o réu, na condição de servidor público federal, inseriu falsamente dados nos sistemas informatizados da Procuradoria da Fazenda Nacional, **no período de 1994 a 2004**, beneficiando empresas e pessoas físicas, que obtiveram o reconhecimento da extinção de obrigações tributárias.

De acordo com o relatório da decisão agravada, o réu apresentou objeção de prescrição, em razão do transcurso de mais de 5 anos, contados do momento em que o fato se tornou conhecido.

Ainda de acordo com a decisão, o *Parquet* pugnou "pela aplicação da prescrição prevista para o crime de inserção de dados falsos em sistemas de informações (art. 313-A do CP), com fundamento no art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90" (fls. 76):

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

(...)

§ 1º *O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.*

§ 2º ***Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime. (...)***

A imputação feita ao agravado é o de que ele teria realizado "291 inserções indevidas, com a utilização de sua senha pessoal, na condição de responsável pela 'baixa de débitos' nos sistemas informatizados da dívida ativa, no período acima mencionado" (fls. 22).

Analisando tal conduta, o Julgador *a quo* entendeu que tais fatos configurariam o tipo penal descrito no **art. 313-A do CP** ("delito de inserção de dados falsos em sistema de informações"):

Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Salientou o Magistrado, contudo, que o referido delito somente fora incluído no Código Penal com a edição da Lei nº 9.983/2000. Assim, quanto aos atos praticados antes desta Lei, aplicar-se-ia o prazo prescricional de 5 anos do art. 142, I, da Lei nº 8.112/1991, e, quanto aos posteriores, aquele previsto no Código Penal, conforme determina o § 2º do mesmo art. 142 (fls. 76-77):

Todavia, como o tipo penal foi instituído em 14/07/2000, com a promulgação da Lei nº 9.983, é inaplicável o disposto no artigo 142, 2º, da Lei nº 8.112/90, aos fatos ocorridos anteriormente à sua ocorrência, por se tratar de regra de direito material, devendo prevalecer a garantia constitucional da irretroatividade da lei penal, prevista no artigo 5º, inciso XL, da CF. Assim, aos fatos anteriores a 14/07/2000 aplica-se a regra prevista no art. 142, inciso I, do Estatuto dos Servidores Públicos Federais, de modo que, em relação a eles, não há como deixar de reconhecer que a aplicação das sanções em relação ao ato de improbidade está impossibilitada, eis que fulminada pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, já que houve o transcurso do prazo de cinco anos contados da aplicação da imposição da penalidade de demissão, ocorrida em 29/05/2006, previamente ao ajuizamento da ação.

Nas razões do agravo, insurge-se o *Parquet* contra esta parte da r. decisão, argumentando que, antes da criação do art. 313-A pela Lei nº 9.983/2000, **os atos imputados ao recorrido já seriam capitulados como crime de estelionato**, de modo que incidiria o prazo prescricional deste delito, conforme determina o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90.

No entanto, **do que consta dos autos**, a alegação de aplicação do prazo prescricional do crime de estelionato somente fora ventilada quando da interposição deste agravo de instrumento.

Assim, a despeito de a argumentação envolver a prescrição, que é matéria de ordem pública e que pode ser conhecida de ofício, como tal questão não foi submetida ao r. Juízo de origem, que sequer pode se pronunciar a respeito, inviável sua análise neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.

Em casos análogos, envolvendo a impossibilidade de conhecimento de matérias de ordem pública, em sede de agravo de instrumento, que não foram submetidas ao Julgador *a quo*, esta E. Turma assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NULIDADE DA CITAÇÃO DO SÓCIO. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELO JUÍZO A QUO. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE RECURSAL SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O magistrado a quo acolheu a exceção para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente haja vista o decurso de mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a inclusão do excipiente.
2. A questão relativa à nulidade da inclusão do sócio em virtude da ausência de prévio requerimento da União para redirecionar a execução fiscal de origem não foi tratada na r. interlocutória agravada, sequer foi arguida em sede de exceção de pré-executividade.
3. **Muito embora a matéria arguida seja de ordem pública que pode ser apreciada a qualquer tempo e grau de jurisdição, o sócio deverá submeter tal questão perante o Juízo de primeiro grau, onde poderá ser dirimida com a necessária dilação probatória e o devido contraditório, sem o risco de supressão de instância.**
4. Agravo interno não provido.

(AI 0016220-63.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO R. JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

(...)

7. **Inviável a análise do pleito de ilegitimidade passiva do agravante, pois, muito embora se caracterize como matéria de ordem pública, que admite ser conhecida de ofício, tal questão não foi submetida ao r. Juízo de origem, que sequer pode se pronunciar a respeito, vedando-se, portanto, sua análise neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.**
8. Agravo de instrumento improvido.

(AI 0011427-13.2016.4.03.0000, de minha Relatoria, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017, grifei)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/1973, **nego seguimento** ao recurso. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000038-44.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.000038-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBAS DO RIO PARDO MS
ADVOGADO	:	MS015471 BRUNO RAFAEL DA SILVA TAVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00000384420144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a impedir a extinção de contratos de repasse de verbas federais, viabilizando a normalização de transferências voluntárias ao Município de Ribas do Rio Pardo/MS.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente (fls. 150/153).

Sem recursos voluntários (fls. 166).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 168/170).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

A Súmula nº. 615 do Superior Tribunal de Justiça: "**Não pode ocorrer ou permanecer a inscrição do município em cadastros restritivos fundada em irregularidades na gestão anterior quando, na gestão sucessora, são tomadas as providências cabíveis à reparação dos danos eventualmente cometidos**".

No caso concreto, à época em que a gestão anterior celebrou os contratos de repasse, havia irregularidades registradas no Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias para Estados e Municípios - CAUC, em nome do Município (fls. 19). A nova administração adotou providências para sanar as pendências, tendo sido regularizada a situação do Município perante o CAUC (fls. 122/123).

Por tais fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011516-40.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.011516-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	JOAO GONCALVES BUENO e outros(as)
	:	DORACI APARECIDA BUENO MARIOTTI
	:	WALTER GONCALVES BUENO
	:	VALDECIR GONCALVES BUENO
	:	IVONE MAZININI
	:	SILVIA MAZININI
	:	TANIA MARIA MAZININI
	:	ROBERTO MAZININI
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00115164020144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação visando o cumprimento provisório de sentença, mediante habilitação em Ação Civil Pública. Alega a parte autora, em síntese, que o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733-75.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores.

O r. Juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, I, e 295, II, do CPC/73, por falta de interesse processual. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Apelou o autor requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.
2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Não assiste razão aos apelantes.

O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP.

Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual se fundamenta a presente execução, está com sua tramitação suspensa.

Assim, uma vez que a ordem de sobrestamento alcança a tramitação regular daquele feito, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, devendo ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito.

Destarte, a fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos.

Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

Ainda, no tocante aos limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, convém frisar a existência de decisão desta E. Corte Regional, proferida na Apelação Cível nº 0007733-75.1993.4.03.6100, Rel. Des. Federal ROBERTO HADDAD (DJ 20/10/2009), na qual aquelas questões foram dirimidas.

Quanto à questão da legitimidade, a própria decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargado Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra.

Desta forma, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos exequentes, domiciliados em Catanduva e Brasília/SP, Municípios não abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.

É inviável promover a execução provisória sem observar os limites objetivos e subjetivos que, mesmo definidos ainda provisoriamente, não alcançam a pretensão dos recorrentes.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

(...)

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art.

16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/ LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CRÉDITO FIXADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ALCANCE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva. 2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do idec, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão. 3. Evidencia-se que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. 4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujubim, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que a autora/exequente se encontre sujeita ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e possa ser beneficiária da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória. 5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 2058756, j. 25/06/15, DJF3 02/07/15).

Esse entendimento encontra-se corroborado em julgado desta E. Corte Regional, conforme segue:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/ LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS, DE FORMA PREVENTIVA, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 475-E C/C 475-O, CPC EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA SENTENÇA RECORRIDA. AUSÊNCIA. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, em ação de ação de habilitação de crédito/ liquidação por artigos, de forma preventiva, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, CPC, em face da Caixa Econômica Federal, decorrente de crédito fixado em sentença proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, que tramitou pela 8ª Vara Cível da Capital, a sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com esteio no artigo 267, VI, CPC, sem condenação em verba honorária.

2. Apelaram os autores, alegando que, na execução provisória, houve omissão na sentença quanto ao pedido de suspensão do feito até o julgamento do RE 626.307/SP, que se encontra pendente de julgamento no STF, inexistindo, portanto, o trânsito em julgado da ACP em questão, inclusive quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora, pelo que requerida a reforma com citação do apelado, sobrestando-se depois o feito até julgamento da repercussão geral.

3. Inicialmente, não houve qualquer omissão na sentença recorrida.

4. Ademais, a sentença julgou o processo extinto, sem exame do mérito (artigo 267, VI, CPC), por ser juridicamente impossível o pedido no sentido de "habilitar o crédito e após suspender a ação até o julgamento definitivo da ação coletiva", aduzindo que, em caso de execução individual de sentença coletiva de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento, mas mediante simples cálculos aritméticos.

5. Tais razões de decidir não foram, porém, impugnadas na apelação, que apenas aludiram à omissão da sentença, demonstrando, assim, que o recurso não é admissível, por descumprimento dos requisitos do artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

6. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, deficientes ou inovadoras da lide (AGRESP 1.452.098, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 11/06/2014; EI 0317929-83.1997.4.03.6102, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 12/11/2012).

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2098497 - 0002953-23.2015.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015)

Por fim, esclareço que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Assim, em razão dos motivos acima expostos, incabível a suspensão do presente feito, devendo ser mantida a r. sentença extintiva.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/1973, nego provimento à apelação,

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011782-27.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.011782-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	IRENE ENGLAND SCHOEREDER
ADVOGADO	:	SP050319 SERGIO VIEIRA FERRAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00117822720144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a inexigibilidade de crédito tributário, com base no transcurso do prazo prescricional. A r. sentença (fls. 166/168) julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição. Nas razões de apelação (fls. 178/188), o autor alega a ocorrência da prescrição e a ausência de contestação do réu quanto ao fundamento do indeferimento.

Contrarrazões (fls. 192/194).

É o relatório.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIALIBILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional não corre enquanto pender a resolução da impugnação do sujeito passivo, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174, DO CTN. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica.

4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, bem como das cláusulas estipuladas no acordo firmado entre as partes e acostado às fls. 150/151, insindicação nesta

via especial, em face da incidência dos verbetes sumulares n.ºs 05 e 7 do STJ.

(...)

14. Recurso especial desprovido.

(RESP 200900488813, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/03/2010)

No caso, a autora interpôs, em 3 de novembro de 2010, recursos nos respectivos processos administrativos (fls. 51, 77, 99 e 115).

Em contrarrazões, a União informou que os processos aguardam intimação da contribuinte sobre os julgamentos dos referidos recursos (fl. 193-verso).

Diante da ausência de constituição **definitiva** dos créditos tributários, não se iniciou, até esse momento processual, a contagem do prazo prescricional.

Considerando-se o transcurso de largo lapso temporal desde a interposição dos recursos, sem que houvesse informação quanto a eventual julgamento, a União foi instada a se manifestar sobre o andamento dos processos administrativos (fl. 196).

A manifestação da Procuradora da Fazenda Nacional foi omissa quanto ao tema (fl. 198).

Entretanto, informações obtidas junto ao sítio eletrônico da Fazenda Nacional

(<https://comprot.fazenda.gov.br/comprotegov/site/index.html>) revelam que os processos administrativos não ficaram sem movimentação por prazo superior a três anos. Portanto, não ocorreu, de igual modo, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 1º, §1º, da Lei Federal n.º 9.873/99.

Mantida a verba honorária.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024692-86.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.024692-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	JORGE EDUARDO LEAL MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP216241 PAULO AMARAL AMORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00246928620144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Considerando a informação (fl. 99), **torno sem efeito** a certidão de trânsito (fl. 95) e determino:

a) a juntada do recurso (protocolo nº 2018.145795) equivocadamente vinculado à execução fiscal nº 0024694-56.2014.4.03.6100;

b) a intimação da agravada, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. Certifique-se.

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Após, conclusos.

São Paulo, 09 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001529-10.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.001529-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO	:	SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	INDUSCRED S/A DTVM
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00488094120044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos sócios ANTRAVIK KISSASIKIAN e YERCHANIK KISSASIKIAN, ao fundamento de que a responsabilização do sócio com base no art. 50 do Código Civil exige demonstração de abuso de personalidade jurídica ou confusão patrimonial. Alega, em síntese, que deve ser admitido o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, vez que restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada.

Processado o agravo, sem apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Primeiramente, verifico que a decisão que ensejou a interposição do presente agravo foi publicada em setembro/2014.

Assim, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. *O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.*
2. *Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.*

(...)

4. *Agravo interno não provido.*

(2ª Seção, AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Assiste razão ao agravante.

Preliminarmente, tratando-se de cobrança relativa à taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários, ou seja, débito de natureza tributária, sendo de rigor a aplicação das regras do Direito Tributário insculpidas no art. 135 do CTN e Súmula 435/STJ.

Com efeito, a 1ª e a 2ª Turma do C. STJ são unânimes ao considerar que se legitima o pedido de redirecionamento do feito executivo em face do sócio gerente quando há indício de dissolução irregular da empresa devedora, situação fática que deve ser constatada por oficial de justiça, sendo insuficiente a mera devolução da carta citatória pelos correios, com aviso de recebimento negativo.

Tal entendimento resultou na edição da Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

(...)

(2ª Turma, AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16.06.2009, v.u., DJe 29.06.2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários.

3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(1ª Turma, REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.02.2009, v.u., DJe 04.03.2009)

No caso vertente, expedido mandado de citação da empresa executada, penhora e avaliação, o Sr. Oficial de Justiça certificou a impossibilidade de seu cumprimento, vez que a pessoa jurídica é desconhecida no local (fl.35).

Portanto, à vista das informações colhidas pelo Sr. Oficial de Justiça, restam presentes indícios de dissolução irregular da empresa.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica e a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução, sendo irrelevante que conste da CDA o nome do sócio.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21.10.2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. (...) 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. **Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.** 3. Agravo regimental não provido. (grifo nosso)*

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10.09.2009) g.n.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC/1973, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006482-17.2015.4.03.0000/MS

	2015.03.00.006482-9/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	IDEAL COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	MS005449 ARY RAGHIAN NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00019184720094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, contra a r. decisão de fls. 213/226 dos autos originários (fls. 30/43 destes autos) que não conheceu da exceção de pré-executividade quanto aos requerimentos relativos à quebra de sigilo bancário sem ordem judicial e à suposta omissão de receitas e rejeitou-a quanto ao pedido de reconhecimento da nulidade da notificação no processo administrativo fiscal.

Regularmente processado o agravo, mediante consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve parcelamento do débito, encontrando-se suspenso o curso da execução fiscal.

Sendo assim, em razão da falta de interesse superveniente, está configurada a perda do objeto do presente recurso.

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/73.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006717-81.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.006717-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

AGRAVADO(A)	:	DECASA ACUCAR E ALCOOL S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG.	:	00086003120148260483 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, "*independentemente da avaliação do imóvel que serve de garantia ao Juízo, porquanto a avaliação determinada nos autos da execução não será aqui realizada, mas sim nos autos da falência, por empresa técnica especializada*" (fls. 162).

Alega a agravante, em síntese, que: não estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo aos embargos; o E. TJSP, nos autos do agravo de instrumento interposto em face da decisão que convolveu a recuperação judicial em falência, determinou o prosseguimento de todas as execuções fiscais;

Requer o provimento do recurso para que os embargos à execução fiscal não sejam recebidos com efeito suspensivo, bem como para permitir o prosseguimento da demanda executiva com a avaliação do imóvel penhorado.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da r. decisão atacada.

Decido.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

- 1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.*
- 2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.*

(...)

- 4. Agravo interno não provido.*

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais já proferidas: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017. Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Assiste razão à agravante.

No curso da execução fiscal, após a penhora do imóvel de matrícula nº 15.820, do CRI de Presidente Venceslau, em **16/10/2014** (fls. 406-407), sobreveio a informação de decretação da falência da sociedade empresária executada em **22/01/2015** (fls. 33v.).

É assente na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça de que a cobrança judicial de créditos da Fazenda Nacional não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, segundo disposto nos arts. 187 do CTN e 29 da Lei nº 6.830/1980:

CTN

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento

Lei nº 6.830/1980

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Destarte, não há que se falar em suspensão da execução fiscal, ou mesmo desconstituição da penhora, quando a falência da sociedade executada foi decretada após a constrição de bens ocorrida nos autos da execução fiscal.

No entanto, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a alienação judicial dos bens deve ser feita no juízo da execução fiscal, devendo o produto ser repassado ao juízo universal para apuração das preferências. Confira-se, em hipótese semelhante:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO JUDICIAL. REMESSA DO PRODUTO ARRECADADO AO JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA PARA DESTINAÇÃO CONFORME O QUADRO GERAL DE CREDORES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra.

Outrossim, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao Juízo universal da falência para apuração das preferências.

2. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.232.440/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/06/2015, DJe 25/06/2015, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PENHORA REALIZADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL COM A ANUÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL - REMESSA DO VALOR AO JUÍZ FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Realizado o ato de arrematação do bem penhorado pelo juízo da execução fiscal após o decreto de falência e com a anuência expressa e formalizada do juízo universal, o produto da venda judicial do imóvel tão-somente ser repassado ao juízo falimentar. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 129.400/SP, , Segunda Seção, Rel. Ministro Marco Buzzi, julgado em 11/02/2015, DJe 18/02/2015, grifei)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA POSTERIOR À PENHORA. MASSA. DIREITO AO PRODUTO DA ALIENAÇÃO DOS BENS. RESPEITO AOS CRÉDITOS PREFERENCIAIS (CRÉDITOS POR ACIDENTE DE TRABALHO E TRABALHISTAS). ARTS. 24, § 1º, e 102, § 1º, DA LEI DE FALÊNCIAS. ARTS. 186 E 187 DO CTN. PRECEDENTES.

Na hipótese em exame, a falência da executada foi decretada posteriormente à penhora de bens da falida em autos de execução fiscal. Dessa forma, deve-se prosseguir a execução até a alienação dos bens penhorados, quando entrará o produto da alienação para a massa, em respeito aos créditos preferenciais, quais sejam, os créditos decorrentes de acidente do trabalho e os trabalhistas (artigos 102, § 1º, da Lei de Falências, 186 e 187 do CTN). Satisfeitos tais créditos preferenciais, a exeqüente, por ter aparelhado execução fiscal, passará então a ter preferência perante os demais créditos, no que tange ao produto da execução fiscal.

"A Corte Especial consolidou entendimento no sentido de que a falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. No entanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. (RESP 188.148/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002)" (Primeira Turma - ADREsp n. 421.994/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.10.2003).

(...).

Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 446.035/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, 1ª Seção, j. 22/10/2003, DJ 19/12/2003, grifei)

Ora, estando pacificado na mencionada Corte Superior que o produto da arrecadação do bem penhorado deve ser enviado ao juízo falimentar, conclui-se que **todos os procedimentos inerentes à alienação estão a cargo do juízo da execução fiscal**, o que se inclui a avaliação e a hasta pública.

Assim, a r. decisão agravada deve ser reformada para que se determine a avaliação do imóvel constrito.

De outra sorte, a r. decisão também deveria ser reformada em razão do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, contudo sem a manifestação sobre os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC/1973, que tinha a seguinte redação:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

No entanto, em consulta ao andamento processual eletrônico dos embargos à execução fiscal (autos nº 0008600-31.2014.8.26.0483), o Juízo Singular houve por bem julgá-los improcedentes (publicação em 17/08/2015), tendo a apelação interposta pelo ora agravado sido

recebido apenas no efeito devolutivo.

Assim, tendo sido prolatada sentença, verifica-se a perda do objeto deste agravo com relação ao pedido de recebimento dos embargos sem o efeito suspensivo, por ausência de interesse processual superveniente.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **conheço de parte do recurso** e, na parte conhecida, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, para determinar o prosseguimento da demanda executiva, com a avaliação do imóvel penhorado a fls. 406-407.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007711-12.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.007711-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	ROCHALER SP TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP183447 MEIRE DE ANDRADE ALVES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00034075320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação de rito ordinário, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa ora agravada para que não fossem incluído no polo passivo da demanda os sócios da executada.

Alega a agravante, em síntese, que, no caso, tem cabimento o redirecionamento da execução contra os representantes legais da empresa, pois comprovada a dissolução irregular da sociedade, sendo aplicável o art. 50 do Código Civil; afirma que a empresa foi presumivelmente extinta, com a divisão do patrimônio social entre os sócios antes da quitação dos débitos sociais, o que denota que está extinta há muito tempo, e qualquer diligência constritiva quanto à mesma será infrutífera.

Processado o agravo, e sem a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Primeiramente, verifico que a decisão que ensejou a interposição do presente agravo foi publicada em março/2015.

Assim, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.
2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(2ª Seção, AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Não assiste razão à agravante.

No caso vertente, trata-se de cobrança de honorários advocatícios devidos em ação de rito ordinário, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao procedimento previsto na Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. MULTA POR INFRAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. Precedentes.

2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias. Consequentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no Resp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no Resp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005)." (REsp n.º 856.828/MG, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 11/9/2008).

3. Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, Resp nº 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgRg nº 1.198.952, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 16/11/2010)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN: INAPLICABILIDADE.

1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial.

2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN.

3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AgRep nº 800.192, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ 30/10/2007)

Cabe analisar se a hipótese em tela se enquadra no disposto no art. 50 do Código Civil, que assim estatui:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica.

Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

Amador Paes de Almeida delimita bem a aplicação de tal teoria e em referência ao Prof. Rubens Requião, um dos principais estudiosos sobre o tema, ressalta que:

A disregard doctrine visa, como se sabe, impedir a utilização fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica. Dois são, portanto, os seus pressupostos:

1º) a fraude;

2º) o abuso de direito.

No primeiro caso, a pessoa jurídica é utilizada, pelos respectivos sócios, como instrumento de fraude, visando vantagens pessoais em prejuízo alheio. No segundo caso, é dirigida de forma inadequada e abusiva.

Ora, a pessoa jurídica não é senão um instrumento para a satisfação das necessidades humanas, na expressão quase textual de renomado jurista. Criação da lei, não possuindo vida natural, é, obviamente, dirigida pelas pessoas físicas de seus respectivos sócios, os quais devem imprimir, na direção dela, as cautelas necessárias. Se, todavia, imprudentemente, dela se utilizam os sócios, com isso causando prejuízos a terceiros, devem responder pessoalmente pelos prejuízos a que derem causa.

(Manual das Sociedades Comerciais. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 31)

Assim, para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio.

No caso vertente, consta dos autos certidões emitidas por oficiais de justiça dando conta que não foi possível proceder à penhora nos bens da empresa devedora, tendo em vista que ela não foi encontrada no endereço constante de sua petição inicial (fl.47, 07) e nem naquele de seus dados cadastrais (fl.53, 49/50).

Intimada, a agravante pugnou pela citação da empresa executada por edital, e pelo redirecionamento da fase de cumprimento de sentença contra os administradores indicados na ficha cadastral JUCESP, nos termos do art. 135, III do CTN c/c art. 4º, V da Lei n.º 6.830/80. O pedido foi indeferido pelo r. Juízo de origem.

In casu, a agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude praticada através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não bastando para tanto, a certidão negativa do Oficial de Justiça dando conta da não localização da pessoa jurídica.

Como bem ressaltou o r. Juízo *a quo* (fl.70 destes autos):

A exequente não logrou demonstrar a ocorrência do abuso de personalidade, tal como previsto no art. 50 do Código Civil, não se prestando a tanto a mera alegação de que houve dissolução irregular da sociedade, decorrente de sua não localização no endereço cadastrado perante órgãos oficiais.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. - Primeiramente, não conheço da irresignação relativamente a Walter Antonio Perez, uma vez que a agravante em sua manifestação de fls. 47/57 afastou qualquer pretensão de responsabilizá-lo, o que restou acolhido pelo magistrado, que reconheceu sua ilegitimidade. Portanto, é descabido que em seu inconformismo pretenda inseri-lo no polo passivo da demanda. Deixo de apreciar, igualmente, o requerimento de fixação de honorários advocatícios em contraminuta, já que o pedido deveria ser feito por meio de recurso. - Nos autos em exame, oportuno ressaltar que à espécie não se aplicam as regras do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, porquanto não se trata de dívida tributária. Destarte, inadequado suscitar eventual hipótese de dissolução irregular da executada, uma vez que, no caso, a inclusão de corresponsáveis na lide demanda a comprovação de pressupostos diversos. - Não obstante o agravante não tenha expressamente invocado o artigo 50 do Código Civil, admite-se a desconsideração da personalidade jurídica se configurada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer da pessoa jurídica instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiro. - A certidão de oficial de justiça que atesta não ter encontrado a devedora no endereço indicado não comprova, por si só, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. - O instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício e que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão

referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente, quando o nome do corresponsável não consta da certidão da dívida ativa (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009). - Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF3, 4ª Turma, AI nº 00212476620104030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 27/09/2012, e-DJF3 J1 04/10/2012) *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Reporta-se o presente instrumento à execução de sentença que julgou improcedente o pedido da parte INCOMPRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA nos autos de embargos à execução objetivando a desconstituição do título executivo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa atualizado (o valor atribuído à causa é de R\$.14.922,46 - fls. 23). 2. O embargado pleiteou a citação da empresa embargante para o pagamento do débito relativo aos honorários advocatícios (fls. 120). 3. Após o decurso do prazo da intimação da embargante para pagar o montante devido, o embargante pleiteou a expedição do mandado de penhora, acrescidos da multa de 10% nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, o que foi deferido pelo MM. Juízo a quo (fls. 127). Certidão do sr. Oficial de Justiça de que outra empresa encontra-se instalada no endereço indicado (fls. 134). 4. Requerida a penhora on line via BACENJUD, foi verificada a inexistência de saldo (fls. 138). 5. Os sócios da empresa executada foram intimados a apresentar bens passíveis de penhora (fls. 171 e fls. 185), tendo decorrido in albis o prazo. 6. A exequente pleiteou a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que inexistem nos autos inadimplemento de obrigação tributária. 7. A decisão agravada deve ser mantida pois o pleito da União Federal é arbitrário. O débito em cobrança na ação de origem refere-se exclusivamente à verba honorária de sucumbência, ou seja, não se trata de débito tributário a ensejar a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica na forma do artigo 135 do CTN. 8. Correta ainda a decisão agravada quando afirma que a míngua de quaisquer elementos comprobatórios das disposições do artigo 50 do Código Civil, não há como acatar-se a pretensão da Fazenda Nacional. 9. Precedentes jurisprudenciais. 10. Agravo legal improvido.*

(TRF3, 1ª Turma, AI nº 00027786920104030000, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 15/03/2011, e-DJF3 J1 01/04/2011, p. 479) *AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50, DO CC/2002. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. A apontada dissolução irregular de sociedade empresária não é suficiente para desconsiderar sua personalidade jurídica. O art. 50, do Código Civil, exige o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, para estender aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica os efeitos das relações de obrigações contraídas. O insucesso comercial de uma empresa não implica em abuso de personalidade, não se aplicando ao caso em análise a argumentação da agravante quanto à responsabilidade de sócio-gerente por débitos fiscais da empresa, prevista no Código Tributário Nacional, art. 135, III. Precedentes desta Corte Federal. Enunciado 282/CJF. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento não provido.*

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 200403000107946, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u., DE 20/01/2010) *PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGTR. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EXECUTADA. ART. 50 DO CC. NÃO LOCALIZAÇÃO EM DOIS ENDEREÇOS DISTINTOS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL OU DE DESVIO DE FINALIDADE. AGTR IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada indeferiu o pedido da ora agravante de desconsideração da pessoa jurídica, por considerar que não restou comprovado o encerramento ilícito das atividades da sociedade comercial, dado que só foram procedidas duas tentativas de localização da empresa sendo ambas frustradas, sem qualquer indicativo de fraude por parte dos sócios (fls. 76/77).

2. A desconsideração da personalidade jurídica está regulada pelo art. 50 do CC, que autoriza tal desconsideração em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial.

3. O fato de a empresa agravada não ter sido localizada nas duas tentativas efetivadas pelo oficial de justiça não é bastante para que seja determinada, neste momento, a desconsideração da sua personalidade jurídica, dado que o primeiro endereço em que foi determinada a citação já não era mais a sede da empresa executada, conforme a própria exequente constatou em consulta à JUCEPE e à Receita Federal.

4. Deve a agravante buscar a localização da empresa ora agravada para que seja efetivada a sua citação ou apresentar indícios de confusão patrimonial ou de desvio de finalidade que dessem ensejo à pretendida reconsideração.

5. AGTR improvido.

(TRF5, 2ª Turma, Ag. nº 2008.05.00.060947-0, Rel. Manoel Erhardt, vu, DJ 05/11/08)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC/1973, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2015.03.00.007796-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	MANOELITO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP271625 ALEXANDRE GUILHERME DINIZ SILVA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00036383020154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A União interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 87/89 dos autos originários (fls. 87/91 destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada, para determinar a suspensão dos descontos do **imposto de renda sobre proventos de aposentadoria** do autor, em razão do diagnóstico de Nefropatia Grave. Pretende a União a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a isenção deve ser, conforme dispõe expressamente o artigo 30 da Lei n. 9.250/1995, precedida de laudo pericial emitido por médico oficial que comprove a moléstia, com prazo de validade. Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

No caso em apreço, o agravado trouxe à colação os documentos de fls. 36/43 que atestam o diagnóstico de Insuficiência Renal Crônica - Doença renal em estágio final (CID N18.0) e Diabetes mellitus NE (CID E14).

Como é sabido, a pessoa portadora de nefropatia grave tem direito à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, sendo que o juiz não está adstrito ao laudo oficial para formação do seu convencimento, vez que é livre na apreciação das provas produzidas, apesar da disposição estabelecida no art. 30 da Lei nº 9.250/95.

A r. decisão agravada encontra-se em conformidade com o decidido pelo C. STJ, no Recurso Representativo de Controvérsia 1.116.620/BA, Primeira Seção, relator Ministro Luiz Fux, j. 09/08/2010; DJ 25/08/2010).

A respeito do tema, cito ainda os seguintes julgados do C. STJ: REsp 673.741/PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ 09/05/2005; RESP 749.100/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 28/11/ 2005; REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006; REsp 967.693/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18/09/2007; REsp 200802000608, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJE 29/10/2008; STJ-REsp 200602664059, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/09/2008.

No mais, não deve prosperar a alegação de que a isenção do imposto de renda, nos casos de moléstia grave, deve ser condicionada à manutenção da doença ou ausência de seu controle, observando-se o prazo de validade constante no laudo pericial.

Com efeito, já é entendimento consagrado pelo C. STJ ser prescindível a comprovação da contemporaneidade dos sintomas, da recidiva da enfermidade, bem como a indicação de validade do laudo pericial, a fim de que o contribuinte possa gozar do benefício em comento, porquanto este tem por escopo permitir que o paciente arque com os custos decorrentes do acompanhamento médico e das medicações administradas. Nesse sentido, os precedentes do C. STJ: AgRg no REsp 1.403.771/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 20/11/2014, DJe 10/12/2014; AgRg no AREsp 371.436/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 03/04/2014, DJe 11/04/2014; AgRg no AREsp n.º 436.073/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 17/12/2013, DJe 06/02/2014; MS n.º 15.261/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2015.03.00.008037-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
----------	---	---

AGRAVANTE	:	CIRLENE ARAUJO DA SILVA
PROCURADOR	:	ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00143491320134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade (fls.23/28) ao fundamento da inocorrência da prescrição do crédito tributário, vez que não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a notificação da lavratura do auto de infração e o ajuizamento da execução fiscal.

Alega, em síntese, que transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial da prescrição (data da entrega da declaração) e o termo final (data do despacho de citação).

Processado o agravo, a agravada apresentou contraminuta (fls.55/59).

Primeiramente, verifico que a decisão que ensejou a interposição do presente agravo foi publicada em março/2015.

Assim, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.
2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(2ª Seção, AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Não assiste razão à agravante.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174

do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/1973 (atual art. 240, § 1º do CPC).

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

In casu, os débitos cogitados no presente recurso dizem respeito ao IRPF, cujos créditos foram constituídos mediante lançamento suplementar, com notificação ao contribuinte em 11/07/2011, e respectiva multa *ex officio*, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente no tocante ao ato citatório, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 19/04/2013, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal em relação aos débitos supramencionados.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem
Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008062-82.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.008062-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	PH FIT FITAS E INOVACOES TEXTEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	PROGRESSO HUDELFA LTDA
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00012505020034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 706/707 proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, que rejeitou a impugnação ofertada para homologar os cálculos apresentados pela impugnada, considerando como devida a importância de R\$ 6.946,37.

A agravante alega, em síntese, que a decisão que rejeitou a impugnação deixou de apreciar o cerne dos fundamentos apresentados, que tem como principal ponto de defesa a utilização da base de cálculo (valor da causa) diverso daquele atribuído à causa.

Regularmente processado o agravo, com contraminuta, vieram-se os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou

seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, **respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.*** (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Assiste razão à agravante.

Compulsando os autos, verifico que a decisão, transitada em julgado, manteve os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, nos termos da sentença fls. 85/86.

À causa foi dado o valor de R\$ 1.000,00 em 10/02/2003 (fl. 73), de modo que a petição da União Federal para o cumprimento da sentença com o valor da causa de R\$ 94.000,00 se mostrou equivocada (fls. 88/92).

Desta feita, de rigor a apresentação de nova conta de liquidação, considerando como valor da causa o montante de R\$ 1.000,00, em observância à imutabilidade da coisa julgada.

Nesse sentido, julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 7/70 - APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LIMITES DA COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Cuida-se de execução de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da condenação. 2. A execução impugnada é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença condenatória. Vedada a rediscussão da matéria, na esteira do que determinam os artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988 e 467 a 474 do Código de Processo Civil.

(...)

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ex vi do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. 6. Apelação provida.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1531512, j. 14/05/15, DJF3 22/05/15)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008711-47.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.008711-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	JOSE GUILHERME RODRIGUES CAPUTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP094806 ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO
AGRAVADO(A)	:	PASCHOAL CAPUTO falecido(a)
PARTE RÉ	:	TRANSMODERNO CAPUTO LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG.	:	00084222119998260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição para o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Alega, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente, devendo ter regular prosseguimento o feito em relação aos sócios, vez que não restou configurada a inércia da exequente, e pleiteando a aplicação do princípio da *actio nata*.

Processado o agravo, não foi apresentada contraminuta.

Vieram-me os autos conclusos.

Primeiramente, verifico que a decisão que ensejou a interposição do presente agravo foi publicada em novembro/2014.

Assim, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(2ª Seção, AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos

processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Assiste razão à agravante.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, a jurisprudência é firme, especialmente a adotada por essa E. 6ª Turma, quanto à contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios pela teoria da *actio nata*, qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira

Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresa e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

(...)

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 31/08/1999, sendo a empresa executada citada em 22/09/1999 (fl.28, vº).

Posteriormente, em 04/08/2005, em cumprimento a mandado de constatação e reavaliação, o Sr. Oficial de Justiça certificou não haver localizado a executada ou seus representantes legais (fl.99).

O Procurador Fazendário, em 04/11/2005, requereu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa devedora. Considerando-se que não restou caracterizada a inércia da exequente e que esta somente tomou conhecimento da inatividade da empresa após constatada a dissolução irregular, não restou configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para os sócios/corresponsáveis.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu

assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios gerentes poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradição em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21.10.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no polo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10.09.2009)

Tal entendimento resultou na edição da Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento** e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2015.03.00.009227-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	NORMA CAMELO SIMAO
ADVOGADO	:	SP015510 JOSE GERALDO HORTA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ARTENOVA EDITORA E COMUNICACOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00320749320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão de fls. 331/331v.º que, em execução fiscal, indeferiu o pleito formulado pela exequente, ora agravante, quanto à indisponibilidade de bens do executado, conforme previsto no art. 185-A, do CTN, e com expedição de ofícios ao BACEN, Corregedoria do TJ/SP, Capitania dos Portos e ANAC.

Alega a agravante, em síntese, que, no caso aplicável, há indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A- do CTN, pois embora citado o devedor, não houve pagamento nem oferecimento de bens à penhora, sendo que também não foram localizados bens penhoráveis.

Sem a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.**SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDeI nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, **respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.** (grifei)*

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada. Assiste razão à agravante.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005, *in verbis*:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

A legislação prevê a possibilidade de o juiz decretar a indisponibilidade de bens do devedor; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, com o esgotamento de todos os meios para localizar bens em nome do executado passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome do devedor, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

O E. Superior Tribunal de Justiça já tratou da matéria, nos termos do julgamento efetuado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (atual art. 1.036 do CPC/2015) nos autos do REsp 1.377.507, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do BacenJud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não serem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do BacenJud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1377507/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

No caso vertente, o devedor foi citado e não foram localizados bens do executado aptos a garantir o débito (fls. 320 a 330); foi determinada a penhora de conta corrente em agência do Banco CITIBANK S.A, Banco ABN AMRO REAL S.A, Banco BRADESCO e UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A, restando a tentativa infrutífera (fls.248/251).

Nesse passo, a agravante requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante a comunicação a todos os órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens (BACEN, CVM, Cartórios de Registro de Imóveis competentes, DETRAN, Capitania Fluvial do Tietê, ANAC e diversos outros órgãos da lista (fl. 310/310v).

Não obstante o cabimento da medida, inviável a expedição a **todos e quaisquer** órgãos indicados pela agravante, mormente se considerados os respectivos bens a serem bloqueados, como por exemplo, embarcações (Capitania dos Portos) ou aeronaves, sem qualquer indício de sua possível existência nem demonstração acerca da utilidade e efetividade da providência requerida.

Assim, em análise ao caso concreto, afigura-se razoável a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conforme requerido.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DA EXECUTADA. ART. 185 -A DO CTN. POSSIBILIDADE. DESNECESSÁRIA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA ANAC E CAPITANIA DE PORTOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN. 2. Não há que se falar na demonstração da utilidade da medida porque o discurso do art. 185 -A do CTN não a menciona como condição da providência. 3. A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185 -A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 4. Desnecessária, em princípio, as comunicações para a Agência Nacional de aviação Civil - ANAC e capitania de portos, porque a propriedade de aviões e embarcações - por parte da executada - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade da executada possuir tais veículos, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco. 5. Agravo de instrumento provido em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00109087220154030000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 J1 21/08/2015)
EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não havendo indicação, pela exequente, no sentido da possível existência de embarcações e aeronaves em nome dos executados, mostra-se desnecessária a comunicação para a Secretaria da capitania dos Portos de São Paulo, Cais da Marinha, Porto de Santos e Agência Nacional de aviação Civil. 2. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00271519120154030000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 J1 18/03/2016).

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, **dou parcial provimento ao presente recurso**, para decretar a indisponibilidade dos bens dos executados, a ser feita pelo sistema informatizado colocado à disposição desta Justiça, expedindo-se ofícios aos órgãos não conveniados.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015766-49.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.015766-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	POLYPLASTIC S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP109829 PEDRO SERGIO DE MARCO VICENTE
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG.	:	00044958619978260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, contra a r. decisão de fl. 63 dos autos originários (fl. 70 destes autos) que homologou os cálculos para produzir seus efeitos jurídicos e legais.

Regularmente processado o agravo, mediante consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve acordo entre as partes.

Sendo assim, em razão da falta de interesse superveniente, está configurada a perda do objeto do presente recurso.

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/73.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016744-26.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.016744-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
PROCURADOR	:	JONAS GIRARDI RABELLO
AGRAVADO(A)	:	YSSUYUKI NAKANO
ADVOGADO	:	SP273712 SUELEN TELINI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	08.00.11201-2 A Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 29 de outubro de 2018.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017763-67.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.017763-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR	:	SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
AGRAVADO(A)	:	EDISON JOAQUIM FERNANDES e outros(as)
	:	SERGIO FERNANDES JUNIOR
	:	EDY DE SOUZA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP154160 CELSO FRANCISCO BRISOTTI
AGRAVADO(A)	:	INBRAQ IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA -ME
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG.	:	00124046520048260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios da executada, ao fundamento de que *foram citados apenas em outubro de 2014, quase dez anos após a citação da empresa*, condenando ainda o ora agravante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega o agravante, em síntese, que não ocorreu a prescrição intercorrente, considerando-se que, em momento algum, a execução fiscal foi abandonada pela inércia ou negligência do exequente; que a ação executiva não ficou paralisada por mais de 05 (cinco) anos, à espera de que o exequente promovesse procedimentos de impulsão processual. Sustenta a impossibilidade de condenação do agravante em honorários advocatícios, de forma que deve ser afastada, ou, ao menos, reduzido o seu valor.

Após, sem a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso (s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, **o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.**

(...).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, **respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.*** (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada. Tratando-se de cobrança de multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia por autarquia federal, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, é de ser aplicado o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e, após a Lei n.º 11.941/2009, pelo art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, assim expressos:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

A partir da constituição do crédito de natureza não tributária, substanciada no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa, iniciando-se assim a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a autarquia ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos.

Cabível a aplicação ao caso vertente da norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão somente às dívidas de natureza não tributárias.

A propósito, este é o entendimento sufragado pela E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. Embargos de divergência não providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 981480/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

De outra parte, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, aplicável à espécie, o despacho que ordena a citação interrompe o prazo prescricional. Nesse passo, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de

acordo com o Enunciado da Súmula n.º 106/STJ, e inteligência do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

Tal orientação encontra-se sedimentada no âmbito da E. 6ª Turma desta Corte, conforme os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - MULTA - INMETRO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL 1. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-se o

previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, em atenção ao princípio constitucional da Isonomia. 2. Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior aquele prazo. 3. O termo final da prescrição, em consonância com o art. 219 do CPC, será o ajuizamento da ação executiva, desde que haja citação. Todavia, se a citação válida não ocorrer, a prescrição não será interrompida. 4. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução, considerado o período de suspensão do prazo. 5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 00034018520054036119, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09/02/2012, e-DJF3 J1 16/02/2012)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL COM VALOR IGUAL OU INFERIOR A R\$ 1.000,00. RESP 1.125.627/PE.

CRF. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO ART. 1º, DO DECRETO N. 20.910/32. RESP 1.105.442/RJ. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO POR 180 DIAS APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA. ART. 2º, § 3º, DA LEI N. 6.830/80. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COMO DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEF. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO TÍTULO EXECUTIVO. NULIDADE DA CDA OU SUA SUBSTITUIÇÃO.

DESNECESSIDADE. I - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.

1.125.627/PE, representativo da controvérsia. II - O art. 1º da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público - e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00. III - Tratando-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, deve ser aplicada a regra do art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. IV - Aplicável a dívidas de natureza não-tributária o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, consoante o qual a inscrição em dívida ativa suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - O despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, aplicável, inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários. Orientação atual da Egrégia Corte Superior. VI - Tal dispositivo deve ser aplicado em consonância com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a interrupção da prescrição deve retroagir ao ajuizamento da ação. VII - Juros de mora excluídos, em face da ausência de fundamentação legal no título executivo. VIII - Desnecessidade da anulação da CDA ou de sua substituição, uma vez que, configurando os juros moratórios parcela autônoma da execução, estes podem ser excluídos mediante cálculo aritmético. IX - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, APELREEX 00175935220074039999, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 18/10/2012, e-DJF3 J1 25/10/2012)

De outra parte, relativamente à prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal. (...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, pacificou a orientação de que *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

Portanto, a prescrição intercorrente consoma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

Vale citar, a propósito, o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC, sem especificar os pontos que o acórdão recorrido encontra-se omissa, atrai a incidência, por analogia, da Súmula 284 do STF.

2. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 1.105.442/RJ (recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), pacificou entendimento no sentido de ser "de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32)".

3. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a configuração da prescrição não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal, sendo necessário que fique caracterizada também a inércia da Fazenda exequente.

4. Hipótese em que Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por ausência de inércia da Fazenda Pública. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1384835/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 03/09/2013, DJe 11/09/2013)

Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, a jurisprudência é firme quanto à contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios pela teoria da *actio nata*, ou seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando o exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO AO SÓCIO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA ACTIO NATA. APELAÇÃO PROVIDA.

- A r. sentença recorrida utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão do sócio a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

- Ocorre que os autos da Execução Fiscal foram apensados aos embargos à adjudicação, distribuídos nesta Corte em 16/5/2005, sendo devolvidos pelo TRF3 somente em 6/5/2008. Dessa forma, não se vislumbra culpa da exequente no decurso do prazo prescricional para o redirecionamento durante o período em que os autos não permaneceram na origem (Súmula 106, STJ).

- O interesse para o redirecionamento da execução, nos termos do art. 135 do CTN, surge para a UF apenas em razão da constatação da dissolução irregular da executada, ocorrida em 11/9/2008. Considerando que o redirecionamento foi requerido em 17/4/2009, não se verifica o decurso do prazo prescricional de 5 anos.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198724 - 0000841-21.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 05/04/2017, e-DJF3 J1 17/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. TEORIA DA ACTIO NATA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. De acordo com a certidão do oficial de justiça, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

3. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da *actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

4. Não há se falar em prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução posto que a exequente pleiteou a inclusão do sócio dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da empresa executada.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 591546 - 0021293-45.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 20/07/2017, e-DJF3 J1 28/07/2017)

No caso vertente, a análise dos autos revela que o INMETRO lavrou os Autos de Infração de nºs. 929498 e 1136219, com aplicação de multas, com fundamento no art. 8º da Lei nº 9.933/1999, cujos valores foram inscritos em dívida ativa em 24/10/2002 e 23/08/2004, com ajuizamento da execução fiscal em novembro/2004 (fls. 13/14vº). O r. Juízo *a quo* determinou em abril/2005 a citação da executada (fls. 16), o que veio a ocorrer em novembro/2005 (fl. 17vº).

Em junho/2006, foi efetuada a penhora de bens, com o prosseguimento do feito executivo, sendo que, em junho/2012, em diligência, o Sr. Oficial de Justiça certificou que a empresa executada não mais se encontrava *em efetivo funcionamento* (fl. 22vº). Em seqüência, considerando-se o encerramento irregular das atividades da empresa, o exequente requereu, em setembro/2012, o redirecionamento do feito aos sócios gerentes, Sr. Edison Joaquim Fernandes, Sr. Sérgio Fernandes Júnior e Sra. Edy de Souza Fernandes, pleito que restou deferido pelo r. Juízo de origem em novembro/2013 (fl. 27). Em agosto/2014, o mandado de citação foi parcialmente cumprido (fl. 28vº), sendo que, em novembro/2014, os sócios incluídos no polo passivo da execução fiscal apresentaram exceção de pré-executividade (fls. 29/34). Observa-se que não houve inércia do exequente e que, no caso concreto, considerando-se aplicável a teoria da *actio nata*, não se verificou a ocorrência da prescrição intercorrente. Assim, merece reforma a r. decisão agravada, devendo ser afastada a prescrição reconhecida, assim como a condenação do exequente na verba honorária, retomando-se o prosseguimento da execução fiscal contra os corresponsáveis. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, **dou provimento ao recurso**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019567-70.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.019567-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	R M BRASIL COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00087491520084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de redirecionamento do feito em face dos sócios administradores da executada, sob o fundamento de que não restou *demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nem o abuso de personalidade jurídica*.

Alega, em síntese, que foi comprovada a dissolução irregular da pessoa jurídica devedora por oficial de justiça e que deve ser reconhecida a responsabilidade dos sócios gerentes, pois configurada a hipótese do art. 135, III do CTN.

Processado o agravo sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.
2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o

Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(2ª Seção, AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Não assiste razão à agravante.

A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsia, devendo ser considerada a peculiaridade de cada situação para fins da adequada apreciação do pedido.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade, nestes casos, é transferida inteiramente para o representante da sociedade, que agiu com violação de seus deveres.

A respeito, escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Não obstante, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-o a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.

In casu, a certidão da dívida ativa que embasa a respectiva execução fiscal veicula débitos relativos à COFINS.

A 1ª e a 2ª Turma do C. STJ são unânimes ao considerar que se legitima o pedido de redirecionamento do feito executivo em face do sócio gerente quando há indício de dissolução irregular da empresa devedora, situação fática que deve ser constatada por oficial de justiça.

Confira-se, a propósito:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Pretende a recorrente prosseguir na cobrança do tributo contra sócios de pessoa jurídica extinta por falência, muito embora o acórdão recorrido não tenha consignado a presença de uma das hipóteses do art. 135, III, do CTN.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, "Independentemente da natureza do débito (IPI ou Imposto de Renda Retido na Fonte), o redirecionamento da execução fiscal para o sócio só é possível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa" (AgRg no REsp 1.515.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/2/2016). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/4/2011.

3. *In casu*, o acolhimento da pretensão recursal depende de revolvimento fático-probatório, o que é vedado, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 2017/0049780-6, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27/04/2017, DJe 08/05/2017)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp nº 910383, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 03/06/2008, DJE 16/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS SÓCIOS. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE.

1. No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores.

2. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

3. Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, o que não ocorreu no caso em tela.

4. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, passando a massa falida a responder pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência.

5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido. (TRF3, 3ª Turma, AI nº 278666, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 22/07/2008)

No caso vertente, em cumprimento de mandado judicial, no **endereço atualizado** da executada, constante da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 49/50, o Sr. Oficial de Justiça certificou que não localizou bens penhoráveis de propriedade da executada; certificou também que foi informado pelo Sr. Adilson Morales que a empresa devedora não possui bens (fl. 29º).

Nesse passo, tenho por inaplicável a Súmula 435/STJ, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio na hipótese em que se constata a dissolução irregular da empresa, vez que a sociedade não se encontra em "local incerto e não sabido", estando ainda em funcionamento em endereço diverso daquele constante da certidão da dívida ativa.

Além disso, considerando-se que o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, que não há qualquer indicio de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN, e que a pessoa jurídica se encontra regularmente constituída e localizada, não se pode admitir a responsabilização dos sócios, nos termos do quanto disposto na Súmula 430/STJ: *O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*

Confira-se o seguinte julgado, em hipótese semelhante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VÁRIAS AÇÕES EXECUTIVAS. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO. - A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Os artigos 121, parágrafo único, inciso II, 128 do CTN, 568, inciso V, do CPC e 4º, inciso I, da LEF. - Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte. - A empresa foi citada à fl. 33, oportunidade em que ofertou bens à penhora (fls. 34/35), os quais não foram aceitos pelo fisco (fls. 73/74). Diante da informação de fl. 91, a fazenda pleiteou a inclusão dos dirigentes na lide (fl. 88), o que foi indeferido (fls. 92/93). Verifica-se acertada a decisão atacada, visto que, não obstante a executada seja grande devedora, com inúmeras execuções e bens penhorados (fls. 94/96), a certidão do oficial de justiça (fl. 91) noticia que ela tem funcionário e não encerrou suas atividades, porquanto ainda existe um escritório para cuidar de assuntos de seu interesse. Note-se, portanto, que, por ora, apresenta-se prematuro presumir a dissolução irregular do estabelecimento (artigos 1.033 do CC e 206 da LSA), uma vez que, como bem ponderou o magistrado "a quo", ainda possui patrimônio capaz de honrar suas dívidas. Oportuno salientar, por fim, que a existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430. Necessária a comprovação dos pressupostos exigidos pelo artigo 135, inciso III, do CTN. A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia. - A discussão acerca dos artigos 142, 149, 150, § 4º, 173 e 174 do CTN não tem pertinência na espécie, visto que a questão não trata de constituição do crédito tributário e sua prescrição. Igualmente, pode-se dizer quanto aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV, LV, e 93, inciso X, da CF/88, uma vez que sequer foi comprovada e admitida a responsabilidade dos gerentes. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, 4ª Turma, AI 00298701720134030000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, j. 15.05.2014, e-DJF3 Judicial de 29.05.2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2015.03.00.020204-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	SOGERENT LOCACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
PARTE RÉ	:	BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00086127520154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fundamento no art. 151, II do CTN, tendo em vista o depósito judicial realizado pela executada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, sustentando, em síntese, a irregularidade do depósito, o qual foi efetuado sem Guia DJE, em instituição bancária diversa da Caixa Econômica Federal, em violação ao disposto na Lei nº 9.703/1998.

Com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Observa-se do teor da r. decisão agravada, que foi determinado também a expedição de ofício ao Banco do Brasil em Barueri *para que proceda à transferência dos valores para a conta judicial vinculada a este Juízo* (fl. 23).

Nesse sentido, em consulta ao sistema processual informatizado desta E. Corte, consta informação de que, nos autos do processo de origem (Execução Fiscal nº 0008612-75.2015.403.6144), foi expedido o referido ofício, sendo determinado, em sequência, que a ora agravante se manifestasse acerca da suspensão da exigibilidade do crédito, prosseguindo-se os Embargos à Execução nº 0008613-60.2015.403.6144.

Dessa forma, tendo em vista a perda superveniente do objeto, resta prejudicado o presente agravo de instrumento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/1973, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2015.03.00.020800-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	WELSON ROGERIO DA SILVA LOCACOES -ME
ADVOGADO	:	SP216749 PAULO MARCOS RESENDE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00415787920124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fl. 281 destes autos, integrada pela decisão de fl. 286, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, em que se alegava a nulidade das certidões da dívida ativa por conter lançamentos duplicados, multa confiscatória e a prescrição tributária.

Pretende a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que as certidões da dívida ativa acostadas aos autos são nulas, pois estão eivadas de erros materiais, tais como lançamentos em duplicidade, tributação do SIMPLES cominada com outro tributo, sendo desnecessária qualquer outra a prova.

Aduz a ocorrência de prescrição do débito, tendo em vista o lapso temporal superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal; que, na hipótese, os débitos se originam em 2005 e 2006, sendo a execução ajuizada em 2012 e a decisão que determinou a citação proferida em 25/09/2012.

Sustenta a ilegalidade das multas cobradas, tendo em vista seu caráter confiscatório, uma vez que fixadas em completo divórcio da legislação tributária.

Com contraminuta.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater*. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, **respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.** (grifei)*

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada. Não assiste razão ao agravante.

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

No caso vertente, o agravante insurge-se contra a cobrança através de exceção de pré-executividade, arguindo a nulidade das certidões da dívida ativa, multa confiscatória e a ocorrência de prescrição tributária.

Nos termos do art. 204, do CTN:

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida.

Com efeito, a análise do título e do anexo discriminativo do débito que o acompanha demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução.

A Lei nº 6.830/1980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Assim, não se vislumbra qualquer nulidade aferível de plano a macular a certidão da dívida ativa acostada aos autos, uma vez que estão contidos em referido título todos os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação da natureza da dívida, das parcelas de juros e multa, em consonância com o disposto nos arts. 202 e 204, do CTN e art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Com relação às alegações de ilegalidades na cobrança da multa e de que houve inscrição em duplicidade dos débitos constantes das certidões da dívida ativa, entendo que tais afirmações da agravante demandam dilação probatória, não podendo, sequer, ser veiculadas em sede de exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula nº 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp nº 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO nº 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/1973.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010. Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito aos seguintes débitos: 1) inscrição nº 80.2.12.000905-30, relativo ao SIMPLES e a multa de lançamento *ex-officio*, com vencimentos entre 10/02/2005 e 05/11/2009, constituído mediante Auto de Infração, com notificação em 06/10/2009; 2) inscrição nº 802.2.12.000906-11 para cobrança de débitos relativos ou IRPJ e multa de lançamento

ex-officio, com vencimentos entre 28/04/2006 e 04/12/2009, constituído mediante Auto de Infração, com notificação em 04/11/2009; 3) inscrição nº 80.4.12.000378-71, referente ao SIMPLES e multa por lançamento *ex-officio*, com vencimentos entre 10/02/2005 e 05/11/2009, constituído mediante Auto de Infração, com notificação em 06/10/2009; 4) inscrição nº 80.6.12.002277-05, referente ao SIMPLES (contribuição social) e multa de lançamento *ex-officio*, com vencimentos entre 10/02/2005 e 05/11/2009, constituído mediante Auto de Infração, com notificação em 06/10/2009; 5) inscrição nº 80.6.12.002278-88, relativo ao SIMPLES (contribuição) e respectiva multa por lançamento *ex-officio*, com vencimentos entre 10/02/2005 e 05/11/2009, constituído mediante Auto de Infração, com notificação em 06/10/2009; 6) inscrição nº 80.6.002279-69, relativa à CSLL e respectiva multa por lançamento *ex-officio*, com vencimentos entre 28/04/2006 e 04/12/2009, com notificação ao contribuinte em 04/11/2009; 7) inscrição nº 80.6.12.002280-00, relativa à COFINS e respectiva multa por lançamento *ex-officio*, com vencimentos entre 15/02/2006 e 04/12/2009, constituído mediante Auto de Infração, com notificação em 04/11/2009; 8) inscrição nº 80.7.12.001313-22 relativa ao SIMPLES (contribuição PIS/PASEP) e respectiva multa por lançamento *ex-officio*, com vencimentos entre 10/02/2005 e 05/11/2009, constituído mediante Auto de Infração, com notificação em 06/10/2009; 9) inscrição nº 80.7.12.001314-03 relativa à Falta de Recolhimento do PIS (contribuição PIS/PASEP) e respectiva multa por lançamento *ex-officio*, com vencimentos entre 15/02/2006 e 04/12/2009, constituído mediante Auto de Infração, com notificação em 04/11/2009 (fls. 32/226).

A execução foi distribuída em 04/07/2012 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 25/09/2012 (fls. 32 e 229).

Portanto, na espécie, os créditos foram constituídos mediante a lavratura de auto de infração, com notificação pessoal ao contribuinte em 06/10/2009 e 04/11/2009, datadas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Conforme os atos processuais ocorridos nos autos da Execução Fiscal originária, não restou caracterizada a inércia da Fazenda exequente no tocante ao ato citatório da empresa devedora.

Portanto, o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 04/07/2012, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, devendo ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao r. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020914-41.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.020914-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	VALE DO TAMBAU IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	:	SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG.	:	00010305720128260614 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada para *declarar exigível, líquido e certo o título de crédito apresentado à execução fiscal*, bem como, diante da recusa da exequente da penhora de crédito de precatório oferecido pela agravante, determinou a realização de bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente do devedor, via sistema BACENJUD.

Alega, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade para alegar a inexigibilidade do título executivo, uma vez que os processos administrativos de compensação que motivaram a cobrança em análise ainda estão pendentes de apreciação pela autoridade administrativa; que a impugnação administrativa é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, o que inviabiliza a propositura e prosseguimento da ação executiva; que não formalizou pedido de compensação na exceção de pré-executividade, mas, tão somente, demonstrou a ausência de liquidez e certeza do título exequendo, em razão da pendência do procedimento administrativo de compensação do crédito tributário.

Narra que apresentou pedido de compensação no âmbito administrativo com precatório oriundo de Reclamação Trabalhista promovida em face da União Federal, o que foi indeferido; que interpôs o recurso administrativo correspondente, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, mas os débitos discutidos foram inscritos em dívida e executados antes do encerramento da lide administrativa; que, dessa forma, a execução fiscal é nula, ante a inobservância do art. 580, do CPC.

Sustenta ainda a possibilidade de nomeação de precatórios à penhora na execução fiscal, nos termos do disposto no art.11, VIII, da Lei

nº 6.830/80, sendo pacífico o entendimento do E. STJ no sentido da relativização da ordem prevista em citado artigo, não havendo justificativa para o indeferimento de tal penhora; que, além disso, a decisão agravada não observou o disposto no art. 5º, XXII, da Constituição Federal e art. 620, do CPC; que, dessa forma, incabível a determinação de penhora *on line* no caso concreto, uma vez que tal medida somente é cabível quando esgotados todos os meios de localização de bens do devedor.

Com contraminuta.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a *lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater*. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, **respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.** (grifei)*

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/73, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/73, art. 612).

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.^a edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

No caso vertente, a agravante ingressou com Pedido de Compensação de crédito tributário com crédito adquirido de R. Benetti Consultoria Assessoria e Participação Empresarial Ltda., por Escritura Pública de Cessão e Sub-rogação, que, por sua vez, teria sido adquirido do credor original, Sindicato dos Trabalhadores em Educação de Roraima - SINTER, também por escritura pública, o crédito oriundo de precatório em ação trabalhista que tramitou na Justiça Federal de Boa Vista/RR (fls. 161/171).

Tal compensação foi considerada não declarada pela autoridade administrativa, com fundamento nos §§12, II, "a" e "e", do art. 74, da Lei nº 9.430/1996, pois além de ser compensação de crédito de terceiro, não foi utilizada o PER/DCOMP (fls. 183/184) e sim efetivada mediante simples requerimento em papel.

Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

Tal dispositivo enumera as causas de suspensão da exigibilidade do tributo, a saber: a moratória; o depósito do seu montante integral; as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em mandado de segurança; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e o parcelamento. No entanto, no caso em questão, os despachos decisórios consideraram não declaradas as compensações mesmo que indireta e informalmente solicitadas, nos termos dos §§ 12, II, "a" e "e", do art. 74 da Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

(...)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

(...)

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

(...) Grifei

Desta forma, os artigos 151, III, do CTN e 74, § 11, da Lei nº 9.430/96, que determinam a suspensão da exigibilidade tributária quando houver manifestação de inconformidade do contribuinte, não se aplicam na hipótese de utilização de créditos tributários de terceiros, haja vista que as leis reguladoras do processo tributário não autorizam tal aproveitamento. Portanto, o débito não estava com a exigibilidade suspensa quando das inscrições em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS A TERCEIROS - VEDAÇÃO - LEI 9.430/96 E LEI 11.051/04 - IN's SRF 21/97, 41/2000 E 600/2005.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Lei 9.430/96 permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

3. O art. 15 da IN 21/97, permitiu a transferência de créditos do contribuinte que excedessem o total de seus débitos, o que foi posteriormente proibido com o advento da IN 41/2000 (exceto se se tratasse de débito consolidado no âmbito do REFIS) e passou a constar expressamente do art. 74, § 12, II, "a" da Lei 9.430/96.

4. Entretanto, a Lei 11.051, de dezembro de 2004, modificando o art. 74 da Lei 9.430/96, passou a proibir, em seu § 12, qualquer hipótese de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, como se depreende do seu regulamento, IN SRF 600, de 28 de dezembro de 2005 (art. 26), a qual levou em consideração tanto a Lei 11.051/2004 e a Lei 9.964/2000, quanto a Resolução CG/Refis nº 21, de 8 de novembro de 2001. 5. Recurso especial improvido.

(2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, Resp. 845376, j. 26.08.08, DJE 14.10.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DO SUJEITO PASSIVO COM DÉBITOS DE TERCEIROS.

2. Não obstante não haja no art. 170 do CTN e no art. 66 da Lei 8.383/91 óbice para que se efetue a compensação de créditos com débitos de terceiros, não se mostra plausível a alegação no sentido de que esses dispositivos asseguram tal direito. Por outro lado, a autorização prevista na antiga redação do art. 74 da Lei 9.430/96 sujeita-se ao poder discricionário da Secretaria da Receita Federal, que, segundo critérios de oportunidade e conveniência, "poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele [contribuinte] restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". Nesse sentido: REsp 640.031/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005.

3. Assim, é imperioso concluir que não há ilegalidade na vedação contida no art. 1º da Instrução Normativa 41/2000 da SRF, porquanto amparada no art. 74 da Lei 9.430/96 (redação vigente à época da impetração). Por fim, cabe frisar, no tocante à nova redação do artigo acima referido, que "será considerada não declarada a compensação nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros" (art. 74, § 12, II, "a", da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 11.051/2004).

4. Recurso especial desprovido.

(1ª Turma, Min. Rel. Denise Arruda, Resp. 653.553, j. 14.08.07, DJE 14.08.07, p. 155)

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. EXECUÇÃO FISCAL. CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL E PRECATÓRIOS. EXCLUSÃO DOS CADASTROS DO SERASA E DO CADIN. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO REGULARIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O CADIN encontra-se disciplinado pela Lei n.º 10.522/02, que determina que a Administração Pública Federal ao contratar com particulares, é obrigada a consultá-lo, tendo em vista a supremacia do interesse público e, também, o resguardo do patrimônio público (art. 6.º, da lei). 2. A atribuição de efeitos impeditivos à prática de determinados atos em razão da inscrição, previstos originariamente nas medidas provisórias, não foram reproduzidos na Lei n. 10.522/02, consolidando-se, assim, o CADIN como mero órgão informativo de créditos não quitados para com a Administração Pública. 3. A simples inscrição no CADIN não configura qualquer ofensa a dispositivos constitucionais. 4. De acordo com o disposto no art. 7.º, da Lei n.º 10.522/02, para a suspensão do registro no CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito, objeto do registro, encontra-se com a exigibilidade suspensa. Outro meio de exclusão do nome do CADIN é a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro (art. 2.º, § 5.º, da mesma lei). 5. O imóvel oferecido em caução foi avaliado unilateralmente pela agravante e ainda não foi aceito pela agravada, não se encontrando a execução fiscal garantida; e, não há como o Judiciário considerar garantida a execução sem a manifestação/aceitação da penhora pela Fazenda Pública. 6. **Igualmente não restou demonstrada a liquidez dos precatórios oferecidos em caução, eis que, conforme se extrai da leitura dos autos, se trata de créditos de terceiro, sendo a compensação pretendida considerada não homologada pela Secretaria da Receita Federal; conseqüentemente, o recurso administrativo interposto não possui efeito suspensivo e não suspende a exigibilidade do crédito tributário.** 7. Além disso, não se pode aferir se os débitos constantes dos Processos Administrativos colacionados aos autos se referem aos débitos exigidos na execução fiscal. 8. Como é sabido, somente o depósito do montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma. 9. No caso, não há qualquer comprovação acerca da existência de garantia idônea e suficiente ao Juízo nem de que o crédito esteja com a exigibilidade suspensa, não havendo como excluir o nome do agravante dos cadastros de inadimplentes. 10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 11. Agravo legal improvido. (AI 00184273520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) grifei*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGOS 151, III, DO CTN E 580, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que consignou, expressamente que: "Verifica-se, à evidência, que os recursos apresentados não possuem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto a compensação, como forma de extinção do crédito tributário, deve se ater a estrita legalidade, sendo suas hipóteses previstas em lei, o que, na espécie, não se verifica, tanto por ser a compensação com créditos de precatórios admissíveis apenas na esfera judicial, o que não é o caso dos autos, quanto pela vedação expressa da consideração de compensação de crédito de terceiros, de modo que não está configurada a admissibilidade da solução aventada pela ora embargante. Outrossim, em consequência da não existência de hipótese legal de compensação de débito fazendário com precatório adquirido de terceiros em pedido administrativo, a interposição de recurso na seara administrativa não tem o condão de suspender a sua exigibilidade", nos termos da jurisprudência consolidada, restando, pois, inabalada a presença de liquidez e certeza do título executivo. 2. Não houve qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 151, III, do CTN e 580, do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 3. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 4. Embargos declaratórios rejeitados. (AI 00032251820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, não há como determinar a suspensão da execução fiscal, tal como pretendido pela agravante, pois não se vislumbra, *in casu*, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 2253/3545

qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN ou de extinção, a teor do art. 156, do CTN; as inscrições exigidas tem origem em compensações consideradas não declaradas pela SRF, eis que utilizados créditos considerados de terceiros e não utilizado o sistema PR/DCOMP. O recurso administrativo interposto, desta decisão, não possui efeito suspensivo.

Passo à análise da garantia oferecida pela agravante.

Ajuizada a execução fiscal, a devedora, citada, ofereceu em garantia da execução fiscal, os *direitos individuais sobre créditos alimentícios de natureza trabalhista, oriundos da Reclamação Trabalhista nº 0054/1990/053/11/00, antigos VTBV -054/90, que tramitou na Justiça do Trabalho de Boa Vista - RR - 11ª Região, promovida pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação de Roraima - SINTER, contra a União Federal, adquiridos por meio das Escrituras Públicas de Cessão de Direitos Creditórios, lavrada no dia 10/10/2011...* (fls. 90/94).

A agravada, por sua vez, recusou a nomeação do bem à penhora, sob o fundamento de que a executada não observou a ordem de preferência prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, além de ser desprovido de certeza e liquidez, requerendo, na sequência, o rastreamento de ativos financeiros de sua titularidade por meio do sistema BACENJUD (fls. 216/224).

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a exequente não está obrigada a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela executada, conforme precedente jurisprudencial colacionado, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.*

3. *Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".*

4. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

5. *A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

6. *Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

7. *Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

8. *Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

9. *Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DE BEM IMÓVEL OFERECIDO PELA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

I. *A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

II. *Ao nomear bens à penhora, a executada deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei 6.830/80, de modo a indicar bens de maior liquidez, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I, do CPC, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados.*

III. *In casu, a nomeação de bem imóvel pela agravante, além de não observar a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, revela-se imprópria à garantia do processo de execução por ter sido o valor do bem apresentado unilateralmente pela interessada, estar localizado em Comarca diversa daquela onde tramita a ação executiva, bem como em virtude da incidência de outras constrições judiciais sobre o imóvel. Precedentes do STJ.*

IV. *Agravo desprovido.*

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0002204-75.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto, D.E. 20/07/2012).

Além disso, consoante art. 15, da Lei de Execuções Fiscais estabelece:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

De fato, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EResp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Dessa forma, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037325-38.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.037325-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	LUIZ GONZAGA VALIANTE
ADVOGADO	:	SP318141 RAMIREZ MELO NOGUEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	IRMAOS VALIANTE LTDA
No. ORIG.	:	10.00.00006-0 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (fls. 203/205) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O embargante, ora apelante (fls. 208/214), sustenta a ocorrência de prescrição em relação ao redirecionamento.

Contrarrazões (fls. 220/222).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

Trata-se de execução fiscal de créditos de SIMPLES, vencidos entre 10 de março de 1997 e 12 de janeiro de 1998 (fls. 8/17).

A matéria relativa à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal já foi deduzida pelo embargante, em exceção de pré-executividade.

O Juízo de 1º grau de jurisdição rejeitou a exceção de pré-executividade (informação constante do acompanhamento processual eletrônico).

A r. decisão, na execução fiscal nº. 0000455-17.2002.8.26.0059:

"DECISÃO

Luiz Gonzaga Valiante opôs exceção de pré-executividade (fls. 314/321) contra a Fazenda Nacional alegando, em síntese, ter se operado a prescrição em relação a si, já que decorridos mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Juntou documento a fls. 322.

O excepto apresentou resposta (fls. 325/327).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, é possível o ajuizamento de exceção de pré-executividade no que tange à alegação prescrição, matéria de ordem pública e não sujeita, em regra, à dilação probatória.

No entanto, não merece prosperar a alegação de decurso da prescrição quinquenal intercorrente.

Com efeito, nos termos de fls. 59-v, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 08.11.2004 e o pedido acolhido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios em setembro de 2009 (fls. 267/268), na medida em que reconsiderada decisão anterior, nos termos de fls. 278/280.

Sendo assim, rejeito a exceção. Outrossim, determino o prosseguimento da execução.

Incabíveis custas e honorários advocatícios, por se tratar de incidente processual.

Int".

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento nº. 0020074-65.2014.4.03.0000, em razão da intempestividade do recurso (informação constante do acompanhamento processual eletrônico).

A r. decisão, no agravo de instrumento nº. 0020074-65.2014.4.03.0000:

"Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

DECIDO.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

A decisão impugnada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 15/01/2013 (terça-feira), considerando-se como data da publicação o dia útil subsequente, 16/01/2013 (quarta-feira). O presente recurso foi interposto em 25/01/2013 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 26/02/2014 (fl. 159), sendo, portanto, intempestivo.

Sobre o tema, são os precedentes do E. Superior Tribunal Justiça e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base

a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1409523/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 28/02/2012, DJE 06/03/2012)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente.

Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(Recurso Especial nº 1099544/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., j. 16/04/2009, DJE 07/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente.

IV - Agravo legal improvido."

(Agravo de Instrumento nº 0026375-33.2011.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/10/2011, DJE 21/10/2011).

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se".

Há coisa julgada.

O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANTERIOR JULGAMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência firmada neste Superior Tribunal de Justiça, ocorre a preclusão consumativa mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública (liquidez do título executivo) que tenha sido objeto de anterior decisão já definitivamente julgada.

2. O Tribunal de origem, após análise do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que a matéria levantada na exceção de pré-executividade foi alcançada pela coisa julgada. Assim, a pretensão de modificação do julgado envolve necessariamente reexame de prova, situação vedada em recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1487080/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJE 28/05/2015).

PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, nem sequer implicitamente, os disposto no art. 332 do CPC. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. O STJ entende que "as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução. Configurada, pois a preclusão consumativa" (AgRg no REsp 1.480.912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA,

julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

3. Ao contrário do defendido pelo agravante, que alega que a prescrição não foi devidamente analisada nos autos da exceção de pré-executividade pelo caráter restritivo da via, a prescrição foi devidamente afastada com análise dos fatos constantes dos autos.

4. Tendo sido analisada a prescrição em exceção de pré-executividade, em decisão aliás não impugnada oportunamente pela ora recorrente, a análise da matéria agora em embargos à execução, além de se encontrar preclusa, violaria o princípio da coisa julgada. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1526696/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015).

Não é possível a reanálise da prescrição para o redirecionamento.

Eventual erro de fato apto a afastar a coisa julgada é questão a ser analisada em sede de ação rescisória.

***** Encargo do Decreto-Lei nº. 1.025/69 *****

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. (...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". (...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016495-11.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.016495-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00164951120154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 29 de outubro de 2018.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007866-21.2015.4.03.6109/SP

		2015.61.09.007866-8/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	JPA AMBIENTAL SERVICOS E OBRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00078662120154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 122/124, restando prejudicado o agravo interno de fls. 126/130, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se requer a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS.

Afirma descabida a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, e sua cumulação com outro índice de correção monetária. Insurge-se contra a multa de mora, encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e incidência da verba honorária, no que resulta a nulidade da certidão da dívida ativa. Por fim, aduz que a cobrança de valores indevidos descaracteriza a mora da embargante.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, sem condenar a embargante na verba honorária.

Apelou a embargante alegando que o ICMS e ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS, devendo ser extinta a execução fiscal ante a nulidade da CDA.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O apelo da embargante deve ser parcialmente provido.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob a sistemática da repercussão geral, decidiu, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia, dar provimento ao recurso extraordinário, firmando tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*. Ainda que pendente de modulação de efeitos, a declaração de inconstitucionalidade afasta, desde logo, a obrigação de recolhimento das exações vincendas com a inclusão do ICMS. Essa a hipótese dos presentes autos, cujo julgamento proferido deve ser adequado ao entendimento proferido no RE nº. 574.706/PR, consoante segue.

De regra, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR (DJe 02/10/2017), uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei nº 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

A alteração promovida pela Lei nº 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.

Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP, TRF3 - SEXTA TURMA, DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000, TRF3 - TERCEIRA TURMA, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 13/05/2016.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e

nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 069 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA base de cálculo do PIS e COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Deve prevalecer a orientação pacificada pelo Plenário da Corte Suprema em sede de repercussão geral, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

Dessa forma, estando a sentença recorrida em dissonância com o atual entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, é de se acolher o recurso de apelação da embargante no tocante a impossibilidade de exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Tal entendimento também deve ser observado no que se refere ao ISS, para que não componha a base de cálculo das referidas contribuições, considerando a mesma natureza dos dois impostos.

A este respeito, trago à colação julgados recentes desta E. Corte Regional:

TRIBUÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

- Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS **aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.** Precedente.

(...)

-Apelação provida.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, Ap 0006130-84.2014.403.6114, j. 21/03/18, e-DJF3 03/05/18).

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA PORQUANTO IDÊNTICA A SITUAÇÃO JURÍDICA DO PIS/COFINS INCIDENTE SOBRE VALORES DE ICMS E DE ISS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") - **perfeitamente aplicável ao ISS, em sendo idêntica a situação** -, de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

2. No âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o realinhamento da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confram-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min.

ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 195, I, da Constituição Federal, **sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo.**

(...)

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, Ap 0013474-90.2016.403.6100, j. 19/04/18, e-DJF3 27/04/18)

Cumpra observar que a menção nas CDA's de dispositivo legal declarado inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal (art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718 /98), não impõe o reconhecimento da nulidade dos títulos executivos.

Nesse passo, cumpre observar que o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito dos recursos repetitivos que, a despeito da nulidade parcial da certidão da dívida ativa, em razão da exclusão de valores tidos como indevidos, é possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor remanescente, dispensando-se a emenda ou mesmo a substituição da CDA.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

(...)

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cujas liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos) (STJ, 1ª Seção, REsp 1115501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Confira-se, ainda, julgado deste Tribunal: TRF3, 3ª Turma, AI n.º 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 18/08/2016, publ. e-DJF3 Judicial 1 de 26/08/2016.

Ainda, tenho que o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal e se destina a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168: *O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

Ademais, a questão foi objeto de julgamento conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (art. 543-C do CPC/1973), pela 1ª Seção, no REsp n.º 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Djf 21.05.2010.

Entretanto, considerando que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, entendo que a verba honorária deva ser fixada em sucumbência recíproca (art. 86, do CPC/2015).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inciso V, do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação** para reconhecer a não inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a não aplicação aos débitos da legislação declarada inconstitucional (Lei n.º 9.718/98, art. 3º, § 1º).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004320-49.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.004320-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	OLINTO RODRIGUES DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EXCLUIDO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
No. ORIG.	:	00043204920154036111 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 29 de outubro de 2018.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009015-22.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.009015-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP026617 CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00090152220154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada para viabilizar a anulação de autuação fiscal decorrente de glosa relativa a deduções de despesas médicas e despesa com funeral.

A r. sentença (fls. 56/60-verso) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, deixando de afastar a glosa com relação à despesa com funeral do esposo da contribuinte, sob o fundamento de não enquadramento na condição de dependente.

Nas razões de apelação (fls. 71/75), a autora insiste na possibilidade de enquadramento do cônjuge como dependente.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIALIBILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016)

A Lei Federal n.º 9.250/95:

"Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

a) aos pagamentos efetuados, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias;"

Despesas funerárias não podem ser consideradas despesas médicas. A interpretação da isenção deve ser restritiva, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional, sob pena de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo.

A jurisprudência:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. PROVA TESTEMUNHAL. IRPF. ISENÇÃO. DOENÇA GRAVE (CORÉIA HUNTINGTON). ARTIGO 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ROL TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ARTIGO 111, II, DO CTN. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Impertinente a produção de prova testemunhal, quando a solução da causa envolve apenas discussão no plano jurídico, em torno da correta interpretação de texto legal: agravo retido desprovido.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria e reforma, e valores de pensões a favor de titulares portadores de moléstias graves, nos casos estritamente especificados (numerus clausus) e nas condições previstas no artigo 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/1988.

3. Embora reconhecida a gravidade da doença do autor (Coréia de Huntington), a legislação não pode ser interpretada extensiva ou analogicamente, em razão da vedação do artigo 111, II, CTN.

4. Agravo retido e apelação desprovidos.

(AC - Apelação Cível - 2176061 / SP, TRF3, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial:30/09/2016)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO NÃO CONCEDIDA. MILITAR REFORMADO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM TERRITÓRIO NACIONAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A isenção do Imposto de Renda refere-se aos proventos ou pensões concedidos aos ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira (FEB), ou aos seus herdeiros, conforme previsto na legislação indicada, em decorrência de reforma ou falecimento.

2. A norma que concede determinada isenção fixa um regime jurídico tributário diferenciado, ou seja, fazendo menção às palavras de Pontes de Miranda, a regra jurídica de isenção é de direito excepcional, que põe fora do alcance da lei a pessoa (isenção subjetiva) ou o bem (isenção objetiva) que - sem essa regra jurídica - estaria atingido. (Comentários à Constituição de 1946, vol 2º, pág. 156).

3. Exegese da citada norma há de ser feita restritivamente, não se permitindo a interpretação extensiva ou a aplicação de qualquer outro mecanismo hermenêutico capaz de ampliar as situações explicitadas na regra tributária isentiva, a teor do que prescreve o artigo 111, II, do Código Tributário Nacional.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(AC - Apelação Cível - 2088760/ SP, TRF3, Relator(a) Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial:11/03/2016)

Ademais, apenas as despesas médicas próprias ou com dependentes são dedutíveis. O Decreto n.º 3.000/99:

"Art. 80. Na declaração de rendimentos poderão ser deduzidos os pagamentos efetuados, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, inciso II, alínea "a"). § 1º O disposto neste artigo (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, § 2º):

(...)

II - restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao próprio tratamento e ao de seus dependentes;"

A Lei Federal n.º 9.250/95:

"Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea c, **poderão** ser considerados como dependentes:

I - o cônjuge;"

A relação de dependência entre cônjuges não se presume, para efeito de imposto de renda.

No caso concreto, a contribuinte não declarou o cônjuge como dependente. Por isso não pode deduzir qualquer despesa relativa a ele.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-69.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.001923-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ANTONIO GRANADO ANDREU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP298934A GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANÇA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00019236920154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada para viabilizar a anulação de débito fiscal de imposto de renda decorrente de glosa a deduções de despesas de custeio necessárias ao exercício de trabalho autônomo.

A r. sentença (fls. 449/451) julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento que o contribuinte valeu-se de gastos que não possuem natureza de despesas de custeio para efeito de dedução.

Nas razões de apelação (fls. 453/464), o contribuinte sustenta a nulidade da citação no processo administrativo fiscal e a legalidade das deduções efetivadas.

Contrarrazões (fls. 473/475-verso).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016)

Ausência de nulidade de citação no processo administrativo

No processo administrativo fiscal, é válida a intimação por via postal, com prova do recebimento por encarregado do edifício, nos termos do artigo 25, II, do Decreto nº 70.235/1972.

O autor reconhece que a notificação do lançamento foi remetida ao seu domicílio, e não demonstrou a inaptidão para recepção de correspondência pela pessoa que assinou o recebimento.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. PESSOA FÍSICA. ART. 23, II DO DECRETO Nº 70.235/72. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. OBRIGATORIEDADE DO CONTRIBUINTE DE MANTER ATUALIZADO SEU DOMICÍLIO FISCAL PERANTE A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTIMAÇÃO POSTAL PROFÍCUA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL.

1. É do contribuinte a obrigação de manter atualizado seu domicílio fiscal perante a Administração Tributária, presumindo-se válida a intimação dirigida ao endereço ali registrado.

2. Não existe ordem de preferência entre a intimação pessoal e a intimação postal para efeito do processo administrativo fiscal estabelecido pelo Decreto n. 70.235/72. 3. Conforme prevê o art. 23, II do Decreto nº 70.235/72, inexistente obrigatoriedade para que a efetivação da intimação postal seja feita com a ciência do contribuinte pessoa física, exigência extensível tão-somente para a intimação pessoal, bastando apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço de seu domicílio fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade pela entrega da mesma, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade. 4. Precedentes: Resp. nº. 1.029.153/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 05.05.2008, p. 1; REsp. n. 754.210/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26.08.2008; AgRg no AREsp 57707 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 17.04.2012; EDcl no AgRg no REsp 963584 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 02.06.2009; REsp 923400 / CE, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18.11.2008; REsp 998285 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07.02.2008; REsp 380368 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Medina, julgado em

21.02.2002. 5. Fixado pela Corte de Origem o pressuposto fático de que foi profícua a intimação via postal, desnecessária a intimação por edital. 6. Recurso especial não provido.

(RESP 201001059428, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/09/2012)

Insubsistência da glosa integral

O lançamento objeto do processo administrativo fiscal n.º 2008/403570848498016 teria ocorrido "em razão de o contribuinte ter declarado despesas escrituradas em Livro-Caixa em valor superior ao total dos rendimentos declarados que permitem essa dedução" (fl. 23).

Em decorrência, houve a glosa da **totalidade** dos valores apontados no informe de rendimentos a título de despesas dedutíveis apuradas no livro caixa (fl. 40), a saber: R\$389.688,78 (trezentos oitenta e nove mil, seiscentos e oitenta oito reais e setenta e oito centavos). Entretanto, o livro caixa referente ao ano de 2007 revela que, embora tenha havido a superação das receitas pelas despesas em alguns meses (janeiro, fevereiro, março e maio), o saldo anual foi positivo - possibilitada a transferência do excesso de um mês para os meses seguintes do mesmo ano (artigo 6º, § 3º, da Lei Federal nº 8.134/1990). Confira-se:

Mês (Ano-Calendarário 2007)	Receitas (R\$)	Despesas (R\$)	fls.
janeiro	31.883,00	37.114,79	44/46
fevereiro	35.205,00	44.049,30	47/48
março	30.468,00	40.531,17	49/50
abril	37.731,00	35.172,00	51/52
maio	37.611,00	40.782,59	53/55
junho	30.469,00	28.295,49	56/57
julho	41.586,00	33.807,70	58/60
agosto	37.712,00	28.600,30	61/63
setembro	41.175,00	22.707,13	65 /66
outubro	37.041,00	31.920,72	67/69
novembro	39.614,00	22.101,10	70/72
dezembro	34.189,00	24.606,49	73/74
Total	434.684,00	389.688,78	

Ademais, as informações lançadas na declaração de ajuste anual (fl. 40) indicam que os rendimentos superam as deduções (rendimentos tributáveis: R\$ 450.436,93; despesas deduzidas: R\$ 389.688,78).

É obscura e injustificada a glosa da **totalidade** das deduções de despesas do livro caixa.

Há irregularidade no lançamento fiscal efetuado por este fundamento, portanto.

De outro lado, não é possível endossar genericamente as informações lançadas pelo contribuinte, visto que incluiu despesas não dedutíveis, nos termos do artigo 75, do Decreto n.º 3.000/99.

É evidente a necessidade de revisão dos valores deduzidos.

Entretanto, descabe ao Judiciário antecipar-se ao exame da autoridade fiscal, que tem o poder-dever de verificação, cabendo-lhe tomar as medidas cabíveis, na identificação de eventual equívoco.

A jurisprudência dominante dos Tribunais Regionais:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTO DE INFRAÇÃO. EVOLUÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ERRO NA DECLARAÇÃO. ANULAÇÃO PARCIAL DA AUTUAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA POSTERIOR. LIMITE TEMPORAL. ART. 147, § 1º, DO CTN. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ERRO NA VIA JUDICIAL. DEDUÇÃO DE DESPESA ESCRITURADA EM LIVRO CAIXA. GLOSA INTEGRAL. RENDIMENTOS DE TRABALHO NÃO ASSALARIADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DAS RECEITAS. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Evidenciado o erro material na declaração de ajuste anual, que propiciou a constatação equivocada de evolução patrimonial a descoberto, posteriormente demonstrada por declaração retificadora e laudo pericial, de rigor a anulação da exigência fiscal nesse aspecto.

2. Quanto à apresentação de defesa intempestiva pelo contribuinte na via administrativa, assim como no que diz respeito ao limite temporal contido no art. 147, § 1º, do CTN, tais circunstâncias não têm o condão de impedir que a matéria seja submetida ao crivo do Poder Judiciário, o qual, entendendo pela ocorrência de erro material no preenchimento da declaração e consequente inexistência da situação fático-jurídica que deu ensejo à tributação, tem a prerrogativa de anular o lançamento fiscal. Precedentes

3. O ordenamento jurídico confere ao contribuinte que percebe rendimentos de trabalho não *assalariado* a prerrogativa de deduzir dessas receitas as quantias dispendidas "necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora", bem como os valores empenhados para remunerar "terceiros, desde que com vínculo empregatício, e os encargos trabalhistas e previdenciários" e os "emolumentos pagos a terceiros". Em contrapartida, exige que a receita objeto de *dedução* seja decorrente do exercício do respectivo trabalho não *assalariado*, que o contribuinte comprove a veracidade dos rendimentos e das despesas e que haja escrituração das despesas em *livro caixa*.

5. Não demonstrado que os rendimentos percebidos efetivamente decorrem do exercício de trabalho não *assalariado*, inviável a *dedução* de despesas escrituradas no *livro caixa* desse montante, revelando-se legítima a autuação nesse ponto.

6. Tendo o contribuinte dado causa ao ajuizamento da demanda, de rigor sua condenação no pagamento de custas e honorários advocatícios, em atenção ao princípio da causalidade.

7. Apelação do autor improvida. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, ApReeNec 0005300-73.2008.4.03.6100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, Sexta Turma, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. ANULAÇÃO DOS LANÇAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE IRPJ, IRRF E CSLL OBJETOS DO AUTO DE INFRAÇÃO. REVISÃO DA AUTUAÇÃO PARA DEDUÇÃO DO VALOR PAGO PELA REQUERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pretende a autora a anulação dos lançamentos efetuados a título de IRPJ, IRRF e CSLL objetos do auto de infração nº 13802.000393/97-19, uma vez que os valores foram comprovadamente pagos pela requerente.
2. Conforme consta dos autos, no momento da fiscalização pela administração, o *Livro Caixa* e/ou Diário e o Registro de Inventário, relativos ao ano de 1993, não foram apresentados pela empresa, o que demonstra a validade do arbitramento efetuado pela autoridade fiscal. Contudo, a demonstração do pagamento de parte dos tributos devidos naquele ano, configura-nos motivo suficiente para a revisão da autuação, de modo a que a empresa seja condenada ao pagamento apenas da diferença entre o valor arbitrado e aquele efetivamente pago, sem prejuízo da imposição dos encargos de mora. A propósito, em suas contrarrazões a ré não negou que houve pagamentos no âmbito da dívida objeto da autuação fiscal nº 13802.000393/97-19, o que é suficiente para se concluir que o débito não pode ser aquele exigido pela Fazenda Federal e que necessita de revisão, a fim de que do contribuinte seja exigido apenas o saldo, sob pena de enriquecimento sem causa da União.
3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, ApReeNec 0022163-75.2006.4.03.6100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. DEDUÇÕES INDEVIDAS NAS DECLARAÇÕES DE AJUSTE ANUAL. GLOSA DO VALOR INDEVIDO.

1. O contribuinte confessa que, de fato, apresentou valores para fins de dedução de imposto de renda acima do permitido em lei. Esses valores foram glosados originando o lançamento impugnado.
2. O lançamento levado a efeito pela Receita Federal apenas desconsiderou os valores deduzidos indevidamente, mantendo inalterados os demais valores declarados pelo autor. Assim, o fato gerador do lançamento impugnado consiste em glosa de dedução indevida.
3. A alteração do valor dos rendimentos tributáveis em nada interfere no lançamento feito pela União, uma vez que teve por base a glosa dos valores indevidamente deduzidos.

(TRF 4ª Região, APELAÇÃO CÍVEL 5012293-83.2011.4.04.7112, Relator AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, Primeira Turma, julgado em 24/08/2016)

TRIBUTÁRIO. IRPF. AUTOS DE LANÇAMENTO. DESPESAS COM ALUGUEIS. DESPESAS COM DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO. DEDUÇÃO. NULIDADE PARCIAL.

1. Comprovado pela DIMOB o pagamento dos alugueis em nome da embargante e ausente comprovação da inclusão destes alugueis na declaração de sua esposa, deve ser mantida a glosa efetuada pela autoridade fiscal.
2. Possuindo o dependente menos de 24 anos e cursando curso superior reconhecido pelo MEC, é possível a dedução desta despesas do montante devido de IRPF.
3. É legítima a dedução de despesas médicas relativas ao embargante e seu dependente legal.
4. Os valores vertidos para o Plano Gerador de Benefício Livre podem ser abatidos do IRPF, pois equivale a um plano de previdência privada.
5. Declarada a legalidade parcial das deduções, a execução deverá prosseguir após a revisão dos autos de lançamento respectivos e ajustes na CDA.
6. Honorários advocatícios a serem suportados pela União, incidentes sobre o proveito econômico, que corresponde à parte excluída da execução.

(TRF 4ª Região, APELAÇÃO CIVEL 5012940-41.2016.4.04.7100, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, julgado em 25/07/2018)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ANULAÇÃO DE DÉBITOS. DEDUÇÕES. GLOSA. REVISÃO. ARTIGO 73, § 2º, DO DECRETO Nº 3.000/99. APLICAÇÃO RESTRITA À SEARA ADMINISTRATIVA. DESPESAS MÉDICAS. DESPESAS COM INSTRUÇÃO. PENSÃO ALIMENTÍCIA. PREVIDÊNCIAS PRIVADA E OFICIAL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA PELA RÉ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO.

1. O artigo 73, § 2º, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99), desautoriza o restabelecimento das despesas dedutíveis declaradas pelo contribuinte que, na via administrativa, foram glosadas pela autoridade fiscal, mas não impede o exame da comprovação das deduções na esfera judicial, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição.
2. Devem ser afastadas as glosas das despesas médicas e com instrução, os pagamentos realizados a título de pensão alimentícia por decisão judicial ou acordo homologado, os aportes à previdência privada e as contribuições à previdência oficial, que estejam devidamente comprovadas e sejam dedutíveis da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física na forma do regulamento.
3. Caso em que, ademais, a apelante não impugnou especificamente as conclusões da sentença no que diz respeito ao conteúdo ideológico das deduções lançadas pelo contribuinte, as quais tiveram lastro na prova pericial produzida em juízo.
4. Manutenção da sentença.
5. Incabível a condenação da apelante em honorários na fase recursal se a sentença deixou de condená-la ao pagamento da verba

honorária e não houve apelação da parte contrária. Inteligência do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil (TRF 4ª Região, APELAÇÃO CÍVEL 5016992-85.2013.4.04.7100, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, Segunda Turma, julgado em 22/05/2018)

Diante da sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1.973.

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000078-69.2015.4.03.6136/SP

	2015.61.36.000078-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	RAPHAEL LUCHETTI BARALDI
ADVOGADO	:	SP227089 WILTON LUIS DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00000786920154036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de lançamentos.

Citada, a União informou o acolhimento do pedido administrativo (fls. 281/292).

A r. sentença (fls. 301) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973. Não foram fixados honorários advocatícios.

Apelação do autor (fls. 306/309), na qual pretende que a extinção processual ocorra com a resolução do mérito. Requer a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões (fls. 313/317).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

Art. 269. Haverá resolução de mérito: (...)

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

No caso concreto, a ação foi ajuizada em 28 de janeiro de 2015 (fls. 2).

A União foi citada em 27 de fevereiro de 2015 (fls. 279).

O deferimento do pedido administrativo do contribuinte foi assinado digitalmente em 27 de março de 2015 (fls. 285).

A contestação foi protocolada em 15 de abril de 2015 (fls. 281).

A cronologia processual indica que a atuação administrativa ocorreu em decorrência da provocação do contribuinte, por intermédio do processo judicial.

Houve o reconhecimento do pedido inicial.

O caso é de extinção processual, com a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

De outro lado, a União deve ser condenada ao pagamento de honorários, com fundamento no princípio da causalidade.

O Código de Processo Civil:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976).

(...)

§ 3º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

Trata-se de demanda tributária.

O valor da causa foi fixado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em 28 de janeiro de 2015 (fls. 8).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÕES. RECURSO ESPECIAL QUE TEVE SEU SEGUIMENTO DENEGADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE CONTRATUAL E DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA NA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. RECURSO INTERNO. INSISTÊNCIA NA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE CANCELOU PARTE DOS OBJETOS DO CERTAME. POR MOTIVO DE BURLA AO CONCURSO PÚBLICO. ACÓRDÃO LOCAL QUE À VISTA DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES INVALIDOU A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE LICITAR. ATIVIDADES-MEIO. LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E HIGIENIZAÇÃO DOS PRÉDIOS PÚBLICOS. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

4. A fixação dos honorários advocatícios foi realizada conforme os parâmetros do § 3º. do art. 20 do CPC/73, não gerando, portanto, condenação irrisória nem exorbitante a ser excepcionalmente corrigida por esta Corte Superior.

5. Agravo Regimental do ESTADO DE PERNAMBUCO/PE a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1192278/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 21/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. QUESTÃO PACIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7 DO STJ. (...)

5. A fixação da verba honorária, conforme o art. 20, § 3º e 4º, do CPC, deve levar em consideração o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar da prestação, a natureza e importância da causa, tudo consoante apreciação

equitativa do juiz não restrita aos limites percentuais de 10% e 20%, e não aquilo que com ela o advogado espera receber em razão do valor da causa.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1497760/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 30/11/2016).

Por estes fundamentos, **dou provimento à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se à origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000809-09.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000809-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	VIRIATO RODRIGUES QUARESMA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00238866720124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do inventário dos bens do executado, por entender que não cabe *a este Juízo proceder a diligências que são de responsabilidade das partes.*

Pretende a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em se tratando de falecimento do executado, o espólio passa a responder pela dívida, nos termos do disposto no art. 4º, III, da Lei nº 6.830/80 e art. 131, do CTN; que aberta a sucessão, se faz necessário o redirecionamento do feito para o espólio, bastando, para tanto, a apresentação de simples petição; que, dessa forma, *deve o feito prosseguir em face do espólio e, diante da pendência de processo de inventário, a medida que se impõe é a penhora no rosto dos autos daquele processo já que eventual produto ali arrecadado será, observado o montante da dívida, por força legal, transferido ao Juízo da Execução.*

Processado o recurso sem intimação para contraminuta, tendo em vista a ausência de advogado constituído nos autos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data

da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, *respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.* (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada.

Não assiste razão à agravante.

No caso dos autos, ajuizada a execução fiscal, o oficial de justiça ao cumprir o mandado de penhora, certificou que não localizou bens penhoráveis, bem como o falecimento do executado (fl. 17); instada a se manifestar, a agravante informou que o processo de inventário do executado se encontrava em andamento perante a 2ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central Cível de São Paulo, sob o nº 100.08.620947-6, requerendo a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do inventário e a intimação do inventariante, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Consoante entendimento desta Corte Regional é possível a penhora no rosto dos autos do inventário, desde que após a inclusão e citação do espólio no polo passivo da execução fiscal, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO ESPÓLIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. CITAÇÃO NA PESSOA DA INVENTARIANTE. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DO INVENTÁRIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Pretende a agravante o cancelamento da penhora determinada no rosto dos autos do Inventário de Hélio Eugênio Sacchi (Processo nº 0021134-94.2011.8.26.0100), em razão de dívida do de cujus, ao argumento de que esta recai sobre bem de família, nos termos do art. 1º da Lei 8.009/1990, sendo impenhorável.

2. Conforme se verifica dos autos, a penhora recaiu sobre a universalidade dos bens deixados pelo coexecutado e não especificamente sobre o imóvel que a agravante alega ser impenhorável nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/1990, não havendo que se falar, neste momento, em individualização de bem penhorado.

3. **É possível a penhora, em sede de execução fiscal, no rosto dos autos de inventário do executado, desde que realizada após a inclusão do espólio no polo passivo da ação e sua citação.** Precedentes.

4. In casu, a penhora no rosto dos autos do Inventário de HELIO EUGENIO SACCHI foi determinada tão somente após a inclusão do espólio no polo passivo da execução fiscal, assim como de sua citação na pessoa da inventariante NERINGA SACCHI, que também foi citada para responder pela dívida exequenda na condição de coexecutada.

5. Tendo havido a prévia citação do espólio, assim como da inventariante, nos autos da execução fiscal, não há óbice à determinação da penhora no rosto dos autos do Inventário.

6. Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo interno.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575361 - 0001743-64.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2018) (Grifos originais)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. NECESSÁRIA CITAÇÃO DO INVENTARIANTE.

É possível a realização da penhora no rosto dos autos de inventário do executado falecido, porém, tal medida só se torna viável após a inclusão do espólio no polo passivo da execução.

Necessidade da comprovação da citação do inventariante.

Ausente prova da citação do inventariante, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575768 - 0002183-60.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 01/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ESPÓLIO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. PROCESSO DE INVENTÁRIO. FALTA DE CITAÇÃO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que citada a empresa, apurou-se dissolução irregular, redirecionando-se a execução fiscal ao responsável tributário,

que não foi pessoalmente citado e, com seu falecimento, pretendeu a PFN a penhora de bens do espólio, objeto de inventário, a pretexto de não se sujeitarem os seus créditos ao concurso de preferência ou habilitação no inventário.

2. Todavia, a garantia legal (artigos 187 CTN, e 29 LEF) é exercida sem prejuízo do devido processo legal e do direito de defesa, o que significa que, mesmo sem sujeição a tal concurso, a execução fiscal de créditos tributários não dispensa a citação do espólio como fase prévia indispensável e antecedente à penhora de bens, até porque o caso não é de arresto (artigo 7º, III, LEF) nem foi isto o que buscou a PFN, cuja pretensão foi a de simplesmente penhorar bens sem a citação do devedor.

3. Feita a citação, promove-se a penhora que for necessária, sem prejuízo do direito de preferência dos créditos tributários, sendo ilegal e abusiva a supressão do devido processo legal, pois nada, muito menos a pressa da Fazenda Nacional em resolver o executivo fiscal, em função do tempo decorrido desde o ajuizamento, pode justificar penhora sem prévia citação, não sendo o caso de arresto como medida cautelar e preventiva.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418989 - 0028948-78.2010.4.03.0000, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1108)

Dessa forma, fica mantida a eficácia da r. decisão agravada.

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao r. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010490-03.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010490-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	UNIMED DE TATUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP133714 JOSE GERALDO JARDIM MUNHOZ e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00058266320154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, mesmo com a recusa da exequente, deferiu a penhora dos bens indicados pela executada, indeferindo, por consequência, o pedido de penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, determinando ainda que deve a *exequente providenciar o recolhimento da diligência do oficial de justiça, suficiente para o ato*.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a executada ofereceu à penhora veículos de sua propriedade, que foram recusados, por desobedecerem a ordem estabelecida no art. 11, da LEF; que o E. STJ já decidiu que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado em desacordo com a gradação legal; que a penhora de ativos financeiros é preferencial e não viola o princípio da não onerosidade, uma vez que os bens indicados não atendem a finalidade da execução, que é a quitação do débito.

Com contraminuta.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso V do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/73-art. 620, CPC/2015-art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/73-art. 612, CPC/2015-art. 797).

No caso em exame, trata-se de execução fiscal para cobrança de débito relativo ao Ressarcimento ao SUS, instituído pelo art. 32, da Lei nº 9.656/98, conforme Certidão de Dívida Ativa de fls. 14/16vº; a devedora, citada, ofereceu em garantia da execução fiscal originária veículos de sua propriedade (fls. 19/19vº).

A agravante, por sua vez, recusou a nomeação dos referidos bens à penhora, sob o fundamento de que a executada não observou a

ordem de preferência prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, e requereu o rastreamento de ativos financeiros de sua titularidade por meio do sistema BACENJUD (fls. 34vº/35vº), o que restou indeferido pelo r. Juízo de origem

Com efeito, a exequente não está obrigada a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela executada.

A respeito do tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.*

3. *Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".*

4. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

5. *A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

6. *Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

7. *Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

8. *Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEP e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

9. *Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)*

E, de acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015, a penhora em dinheiro é preferencial.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655 do CPC/1973, Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

A questão foi objeto de recurso representativo da controvérsia (Tema 425), cuja ementa transcrevo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. *A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel.*

Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
II - veículos de via terrestre;
III - bens móveis em geral;
IV - bens imóveis;
V - navios e aeronaves;
VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
VIII - pedras e metais preciosos;
IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará a autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Dispensa-se, assim, a necessidade de a exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Dessa forma, ante a recusa da exequente, não há como determinar a redução a termo da penhora dos bens indicados, nada obstando a utilização do sistema BACENJUD com o intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros do devedor, a fim de garantir a execução. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso V, b, do Código de Processo Civil/2015, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011873-16.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011873-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	JOANIPA IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP117976A PEDRO VINHA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00009127620134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

O INMETRO, ora agravante (fls. 99/107), requer a reforma da decisão. Alega a aplicação das normas do Código Civil: a multa administrativa não teria natureza tributária.

Aponta dissolução irregular: haveria indícios de gerência da sócia Ruth Zappa.

Sem resposta (fl. 109).

É uma síntese do relatório.

A Ministra Assusete Magalhães afetou questão para julgamento na Seção, em regime repetitivo e, ainda, determinou a suspensão dos processos correlatos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código Processual, nos seguintes termos:

*"Por decisão de minha lavra, publicada em 03/10/2016, o Recurso Especial em epígrafe foi afetado à Primeira Seção do STJ, como representativo da controvérsia assim identificada: **"possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"** (Tema 962).*

*Em 05/04/2017, a Fazenda Nacional, por petição incidental protocolada, nesta Corte, sob o número 157484/2017 (fls. 275/276e), requer o julgamento conjunto do presente feito com "os Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.643.944/SP, encaminhados pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os termos do art. 1.036, § 1º, do CPC, por tratarem do mesmo tema 962 e também discutirem outras hipóteses do redirecionamento da execução fiscal, a saber: **i) ao sócio presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou ii) somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular"**.*

Nesse contexto, considerando que o Tema 981, objeto dos aludidos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.643.944/SP, trata de questão de direito correlata ao Tema 962, defiro o requerimento da Fazenda Nacional, para julgamento desses Recursos Especiais em conjunto com o presente feito".

(REsp nº. 1.377.019 - Tema 962, Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16/11/2017).

Trata-se de execução fiscal de multa administrativa lavrada em 17 de dezembro de 2012 (fl. 13).

O Oficial de Justiça certificou, em 23 de outubro de 2015, que a executada não foi encontrada no seu domicílio fiscal (fl. 69).

Em 02 de março de 2016, o agravante requereu o redirecionamento da execução para a sócia Ruth Zappa (fls. 77/79).

A ficha cadastral da empresa prova que Ruth Zappa foi sócia desde o início das atividades, em setembro de 2012 (fl. 12), deixando de ser administradora e assinar pela sociedade em 02 de abril de 2009 (fl. 80).

De outro lado, a mesma ficha cadastral aponta que a Sra. Ruth Zappa restou como única sócia, após retirada dos demais participantes da empresa, em 01 de março de 2012 (fl. 81).

Configurada a hipótese de suspensão do processo.

Por tais fundamentos, **determino** a suspensão do processo, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015054-25.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015054-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	JOAO ROBERTO PEDRASSI
ADVOGADO	:	SP315125 ROGERIO LUIZ PEDRASSI DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	REQUINTE COM/ DE PESCADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP315125 ROGERIO LUIZ DA SILVA e outro(a)

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00064518319994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. Fls. 220: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019690-34.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019690-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	VALTER FERNANDO POLLONI DE LUCCA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	KATIVA PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00115454120014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALTER FERNANDO POLLONI DE LUCCA contra decisão que, sede de execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração opostos à decisão que indeferiu pedido de substituição do bem penhorado - imóvel matriculado sob o nº 7.310 do 1º CRI de Ribeirão Preto, de propriedade de Marcelo Vieira Guerra e Maria Teresa de Lucca Vieira -, ante a recusa da exequente, restando mantida a suspensão da execução até a finalização do parcelamento, conforme decisão de fls. 227. Sustenta o agravante, em síntese, que o bem penhorado nos autos (Matrícula 7.310 do 1º CRI local, de propriedade do agravante) possui natureza de bem de família, pois nele residem a filha do agravante e seu convivente, conforme constatou o oficial de justiça, devendo ser substituída a penhora pela parte ideal do imóvel matriculado sob o nº 52.809, junto ao 2º CRI local, de propriedade de Marcelo Vieira Guerra e Maria Teresa de Lucca Vieira Guerra, cujos termos de anuência estão acostados aos autos. Aduz tratar-se de bem livre e desembaraçado, devendo ser deferida a substituição da penhora independentemente da existência de parcelamento do débito, conforme jurisprudência que cita, e da recusa da exequente. Ressalta que a dação em pagamento do imóvel em questão em favor do convivente da filha do requerente, nos autos de nº 0007115-34.2008.826.0506, da 1ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto, homologada pelo juiz em 06.06.2013, foi declarada ineficaz por decisão judicial transitada em julgado, nos autos de nº 0042733-06.2009.826.0506. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e ao final o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de autorizar a substituição da penhora do imóvel matriculado sob o nº 7.310 do 1º CRI local pela parte ideal do imóvel matriculado sob o nº 52.809, do 2º CRI local.

Contramina às fls. 205/208, pugnano pelo desprovimento do recurso, tendo em vista que a agravante oferece à penhora a parte ideal (1/4) do imóvel matriculado sob o nº 52.809, no 2º CRI de Ribeirão Preto (fls. 84/85), inobstante haja outros três co-proprietários, sendo que a parte ideal do agravante já se encontra penhorada (fls. 85) para garantia de execução no valor de R\$ 224.037,19, em valores de 2002; bem como porque a recusa da exequente na aceitação do bem oferecido em substituição se deu em razão do provável resultado negativo dos leilões de imóveis nesta situação; e ainda por entender não configurada a impenhorabilidade do bem penhorado, visto que o agravante não reside no imóvel e este não é o único de sua propriedade, bem como porque sua filha, que nele reside com o marido atualmente, possui outros dois imóveis (matrículas 52.809 e 72.911).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se à possibilidade de substituição do bem penhorado nos autos da execução fiscal, em momento anterior ao parcelamento da dívida, pela parte ideal de imóvel pertencente ao executado, inobstante a recusa da exequente.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp 1.116.070-ES, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA . PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhora do por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora .

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhora do por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora , além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora , observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Assim, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Assim, é legítima a recusa da substituição do bem penhorado pela parte ideal do imóvel ofertado pelo agravante, tendo em vista que o imóvel matriculado sob o nº 52.809, no 2º CRI de Ribeirão Preto (fls. 84/85) possui três outros co-proprietários; a parte ideal do agravante já se encontra penhorada (fls. 85) para garantia de outra execução no valor de R\$ 224.037,19 (em valores de 2002), tratando-se evidentemente de bem de difícil alienação; a filha do agravante e seu companheiro, que atualmente residem no imóvel penhorado, são proprietários de outros dois imóveis, assim como o próprio agravante, Valter Fernando Polloni de Luca, e que "salta aos olhos as tentativas frenéticas do casal Fernanda e Ronaldo de 'blindar' o imóvel em questão da atuação da Fazenda Nacional", sendo questionável a alegação de se tratar de bem de família.

Frise-se que esta Egrégia Corte Regional possui entendimento no sentido de que, "ainda que os créditos exequendos estejam suspensos pelo parcelamento e que os bens ofertados em substituição sejam da mesma modalidade dos bens penhorados, somente é possível o deferimento da substituição da penhora, sem aquiescência da Fazenda Pública, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE BEM IMÓVEL PENHORADO POR OUTRO IMÓVEL DE MENOR VALOR. RECUSA DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Com efeito, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

- Ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora. Em caso de execução fiscal, especificamente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, independentemente da ordem em que se apresentar.

- Extraí-se, então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens, em substituição à penhora, caso não estejam no rol previsto no art. 15, I, da LEF, ou que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentem a necessária liquidez.

- No mesmo passo, o E. STJ, no julgamento do REsp nº 1090898/SP, representativo de controvérsia, analisando os dispositivos legais

adrede destacados, consolidou o entendimento de que "é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária" (grifei).

- Assim, ainda que os créditos exequendos estejam suspensos pelo parcelamento e que os bens ofertados em substituição sejam da mesma modalidade dos bens penhorados, somente é possível o deferimento da substituição da penhora, sem aquiescência da Fazenda Pública, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 555796 - 0008299-19.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - BACENJUD - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - ART. 15, LEI 6.830/80 - IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - PARCELAMENTO DO DÉBITO - DEPÓSITO JUDICIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes.

2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado.

3. A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTROMEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003.

4. No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição (fl. 108).

5. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido pelo art. 11 da Lei nº 11.941/2009:

6. Na hipótese do bloqueio ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação.

7. No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora eletrônica ocorreu em 30/5/2014 (fls. 54/55) e a agravada informou a adesão ao parcelamento em 8/2014 (fl.96).

8. É certo que, na hipótese do art. 151, VI, CTN, o dinheiro constricto deverá permanecer em depósito judicial até o fim da causa da suspensão da exigibilidade do crédito.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 540978 - 0023820-38.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DECISÃO QUE INDEFERIU SUBSTITUIÇÃO DE IMÓVEL DO BEM PENHORADO POR OUTRO DE PROPRIEDADE DA AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA EXEQUENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A agravante pretende substituir o bem penhorado - imóvel localizado na cidade de São Paulo - por outro de sua propriedade, o qual está localizado no município de Franco da Rocha. A União não concordou com tal pretensão, eis que o imóvel penhorado possui maior liquidez que o oferecido em substituição e pelo fato deste encontrar-se em município diverso do foro da execução, o que dificultaria o trâmite desta, notadamente no caso de necessidade de alienação judicial.

III - Constata-se que a não concordância da União encontra-se devidamente fundamentada, pois é evidente que um imóvel localizado na Lapa, na cidade de São Paulo, apresenta maior liquidez que o localizado em Franco da Rocha. A par disso, cumpre registrar que o imóvel está localizado em comarca diversa daquela em que corre a execução, o que dificulta o trâmite da execução. Nesse cenário, verifica-se que a decisão de primeiro grau andou bem ao indeferir o requerimento deduzido pela agravante, estando em harmonia com a inteligência do artigo 15, I, da Lei 6.830/1980 e com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ.

IV - A decisão de primeiro grau não viola o princípio da menor onerosidade, eis que, como a própria agravante afirmou, a execução corre no interesse do credor.

V - Diante da recusa da exequente, só se poderia deferir a substituição da penhora pleiteada se referida recusa não fosse fundamentada - configurando um abuso de direito do exequente -, o que, contudo, não se verificou na hipótese dos autos.

VI - A existência de parcelamento em nada socorre a pretensão da agravante, já que este é posterior à penhora, o que impõe a manutenção desta.

VII - Não se desconhece que a legislação de regência excepciona a penhora do imóvel em que está instalada a empresa devedora. Não obstante, não há como se deferir a substituição pleiteada sob tal fundamento, pois isso violaria o princípio que veda a conduta contraditória das partes no processo, considerando que a penhora já se encontra perfeita e acabada nesses termos e que a própria agravante contribuiu para a prática deste ato processual.

VIII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

IX - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 490065 - 0031564-55.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 26/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014)

Ademais, consoante assinalado na r. decisão agravada, com o parcelamento da dívida exequenda, houve a suspensão da exigibilidade do

crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN, de modo que é descabida a discussão acerca da possibilidade de substituição da penhora constante dos autos, tendo em vista que os atos constritivos e expropriatórios não poderão ser efetivados. Assim, resta obstada a prática de qualquer ato que implique na expropriação do patrimônio dos executados, inclusive do imóvel penhorado nos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020904-60.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020904-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO	:	SP269058 VITOR FILLET MONTEBELLO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ->SP
No. ORIG.	:	00080663320124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da ação aos sócios administradores da empresa executada, DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que a presente execução fiscal tem como finalidade o recebimento de crédito tributário relativo a IRRF retido dos trabalhadores e não repassados ao Tesouro Nacional. Defende ser desnecessário o prévio lançamento tributário para apuração da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN e de inserção do nome do sócio-administrador na CDA. Frisa que o C. STF há muito adota o entendimento de que a responsabilidade tributária do sócio independe de prévio processo administrativo e, inclusive, de seu nome ter sido inscrito em Dívida Ativa (RE 93491; RE 96414; RE 99551; RE 107848). Frisa que o redirecionamento da execução fiscal não viola a CF/88, vez que o exercício do contraditório e da ampla defesa pode ser mitigado e/ou diferido na hipótese em que a responsabilidade tributária dos sócios-administradores é reconhecida apenas judicialmente. Alega ainda a comprovação da ocorrência de infração à lei praticada pelos diretores à época dos fatos geradores; e ressalta a independência das esferas penal e administrativa para a responsabilização tributária. Aduz que a conduta dos sócios administradores se enquadram, a princípio e em tese, no crime contra a ordem tributária tipificado no art. 2º, II, da Lei 8.137/90, autorizando o redirecionamento da execução fiscal em face destes com fundamento no art. 135, III, do CTN, em razão da ilicitude de promoverem a locupletação da empresa às custas de terceiro e da própria Fazenda Pública. Aponta que os diretores da empresa Dedini à época dos fatos geradores (05/2009) foram Sérgio Leme dos Santos, enquanto Presidente, e José Luiz Olivério, enquanto Vice-Presidente e Diretor (fls. 65) e que ficou comprovada a prática de ato em infração de lei nos moldes do art. 135, III, do CTN, não havendo fundamento jurídico válido para que o pleito fazendário fosse indeferido pelo Juízo *a quo*. Reitera que a Fazenda demonstrou a ocorrência da hipótese prevista no art. 135, III, do CTN c/c art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Requer o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de autorizar o redirecionamento da execução fiscal aos diretores da executada acima apontados, e também aos demais conselheiros de administração, em vindo a ser oportunamente demonstrado ao juízo a quo que contribuíram, ativa ou passivamente, com a infração à lei.

Contraminuta às fls. 105/119, pugnano pelo desprovimento do recurso, tendo em vista que a inclusão sumária de gestor no polo passivo da demanda, sem efetiva comprovação da prática de atos elencados no art. 135 do CTN, revela-se abusiva e ilegal, malferindo as garantias constitucionais; e que não há nos autos comprovação das condutas elencadas no art. 135 do CTN a autorizar a responsabilização dos sócios administradores.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na análise da possibilidade de inclusão dos sócios administradores da empresa "DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE" no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 135, III, do CTN c.c o art. art. 8º do Decreto-Lei nº 1.739/79.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), **sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil**, consolidou

entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014) **TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.**

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008) Ademais, a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA.

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se incluí a responsabilidade de terceiros.

3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.

5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

(AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/06/2017, DJe 15/08/2017)

Em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, cito precedentes desta Corte Regional no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. OCORRÊNCIA.

1. A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

2. Relativamente ao tipo penal previsto no artigo 2º, II, da Lei nº 8.137/90, não autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios, sem a prévia existência de provas da alegada infração penal. Precedente do C. STJ.

3. Notadamente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, entendo que a contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios se dá em consonância com a teoria da actio nata, qual seja, deve ocorrer no prazo de cinco anos contados a partir do momento em que a exequente toma conhecimento dos elementos que a autorizem a pleitear o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. Precedentes: TRF3, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, DJ 18/05/2012; TRF3, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, Terceira Turma, DE 31/03/2014; STJ, AgRg no EResp 1196377, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda

Turma, DJe 27/10/2010; STJ, AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014.

4. Com a ressalva do entendimento do E. STJ em diversos precedentes (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010; REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010; Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009; REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010), não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. Nesse sentido: TRF-3, AI nº 0035059-10.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 18/07/2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26/07/2013; STJ, AgRg no AREsp nº 175193/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, publicado no DJe em 27/06/2012; STJ, AgRg no AREsp nº 370505/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, publicado no DJe em 09/12/2013.

5. Considerando que restou caracterizada a inércia do exequente e que ele pleiteou a inclusão dos sócios administradores quando já decorrido o prazo de cinco anos contados do conhecimento da inatividade da pessoa jurídica, restou configurada a ocorrência de prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580210 - 0007242-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. DECRETO-LEI N. 1736/79. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. FALÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Precedentes do STJ.

- Consoante dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme consulta a ficha cadastral da executada (fls. 333/334vº), foi decretada a falência da executada pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos - SP (21/08/1998).

- Conforme adrede mencionado, a mera inadimplência não enseja o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

- Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios.

- Nestes termos, prevalece no presente caso o disposto na Súmula 435/STJ segundo a qual a "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente". No caso em tela, não sendo verifica a dissolução irregular e ausente comprovação de atos ilícitos por parte dos sócios, inviável o redirecionamento pleiteado.

- Finalmente, salienta-se que a simples alegação de responsabilidade solidária dos sócios, sem a comprovação de que ocorreu efetivamente crime fiscal, e não apenas inadimplemento, não é suficiente para que seja adotada a medida pleiteada pela agravante, principalmente pelo fato de ter sido comunicado o encerramento da sociedade através do processo falimentar.

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586238 - 0014831-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79. NÃO COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE CRIME FALIMENTAR OU A EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA FALÊNCIA DECRETADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. O acórdão deixou claro que: a exequente noticiou nos autos o encerramento do processo falimentar (f. 87, 94-98); com o

encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal; o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

3. No julgamento do AgRg no REsp 910.383/RS, o Superior Tribunal de Justiça - STJ deixou claro que: "Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente."

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2187793 - 0068437-50.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da justiça.

2. A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, cabendo ao Fisco a prova, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1308982/RS, DJe 21/05/2012, Rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, Rel. Francisco Peçanha Martins).

3. A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

4. Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios na lide executiva, tendo em vista a decretação da falência da empresa executada (254/258 v.).

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585131 - 0013463-28.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IRRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

4 - Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

5 - Mesmo quando a Lei Ordinária tenta excepcionar esse entendimento, como no caso do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual determina a responsabilidade solidária dos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada por débitos junto à Seguridade Social, há entendimento da Suprema Corte por sua inconstitucionalidade, pacificado pela sistemática do artigo 543-B do CPC (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442).

6 - Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

7 - No mesmo sentido, o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo, e com ele deve guardar sintonia.

8 - Negado provimento ao Agravo Inominado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 561096 - 0015816-75.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

No presente caso, o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores tem por fundamento a alegação de que a conduta dos sócios administradores se enquadra, a princípio e em tese, no crime contra a ordem tributária tipificado no art. 2º, II, da Lei 8.137/90, autorizando o redirecionamento da execução fiscal em face destes com fundamento no art. 135, III, do CTN, em razão da ilicitude de promoverem a locupletação da empresa às custas de terceiro e da própria Fazenda Pública. Aponta a agravante que os diretores da empresa Dedini à época dos fatos geradores (05/2009) foram Sérgio Leme dos Santos, enquanto Presidente, e José Luiz Olivério, enquanto Vice-Presidente e Diretor (fls. 65) e que ficou comprovada a prática de ato em infração de lei nos moldes do art. 135, III, do CTN, não havendo fundamento jurídico válido para que o pleito fazendário fosse indeferido pelo Juízo *a quo*.

Com efeito, ao contrário do que alega a agravante, da análise dos elementos de prova carreados aos autos, não se demonstrou a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por parte dos sócios administradores a ensejar o redirecionamento da execução fiscal em face destes, consoante assinalado na r. decisão ora agravada, *in verbis*:

"Fls. 49/50 e 84: Indefiro o pedido formulado, senão vejamos.

O art. 135 define as hipóteses nas quais terceiro é responsabilizado pela má gestão da pessoa jurídica, in verbis:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com

excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Pois bem

Não obstante a norma legal apontar um determinado rol de pessoas, o sistema jurídico brasileiro admite somente a responsabilidade com causa, seja ela objetiva, na qual basta apontar o nexo de causalidade, ou subjetiva, em que deve se apresentar também a culpabilidade do agente causador do dano.

Desta forma, ao não trazer para os autos a documentação exigida à fl. 70, este juízo, no tocante aos membros do Conselho de Administração, não tem como afirmar com absoluta certeza que Herman Heinemann Wever, Antonio Ernesto Muller e Giuliano Dedini Ometto Duarte, por falha na atuação deles como conselheiros, o débito em comento não foi recolhido, pois não se sabe o mínimo necessário para se afirmar quem fiscalizou e aprovou as contas atinentes ao mês do vencimento do tributo, podendo, inclusive, ter sido ato praticado por algum dos 4 (quatro) suplentes também eleitos naquela oportunidade.

Destaco que, neste particular, ao contrário da presunção existente quando relacionado na CDA, este ônus se inverte no momento em que a Fazenda Nacional pretende a inclusão no trâmite da execução, pois, quando age assim, o ente fiscal procede sem a garantia do contraditório administrativo prévio.

Em relação Antônio Carlos Cristiano, os documentos acostado aos autos o eximem de responsabilidade pelo não pagamento do tributo em cobro, pois, apesar da sua eleição como diretor operacional em 19 de dezembro de 2008, com registro em junta datado em 29 em dezembro de 2008 (num. doc. 415.389/08-2 - fl. 65), em reunião posterior, o sr. José Luiz Oliverio assumiu exatamente a mesma função (14.04.2009, com registro em 24.04.2009 - num. doc. 144.839/09-0 - fls. 65 e vº).

Logo, ainda que de forma tácita, na data do inadimplemento dos tributos (20.05.2009 - fls. 04 e fl. 07), causa do presente pedido de redirecionamento, este não ocupava mais qualquer cargo de direção da empresa-ré.

(...)

Transcrevo o art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, fundamento trazido pela autora para o redirecionamento da execução contra os sócios:

"Art. 2 Constitui crime da mesma natureza:

(...) II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;"

Diante disto, o fundamento elencado para lastrear a incidência do art. 135, III, do CTN, diz respeito a tipo penal genérico que engloba, ao menos em análise sumária, toda e qualquer conduta de inadimplemento de crédito tributário. Neste diapasão, vejo-me obrigado, no campo da execução fiscal, a restringir a abrangência da norma para o fim colimado apenas aos casos em que exista efetiva persecução penal.

Entender de maneira contrária resultará na transformação em letra morta da Súmula 430 do STJ ("O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"), além do princípio geral de direito que fixa a separação entre as pessoas físicas que gerenciam e/ou administram a empresa e a pessoa jurídica.

Neste sentido, cito precedente do C. STJ:"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPI/IRRF. A SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO NÃO CONFIGURA, POR SI SÓ, CIRCUNSTÂNCIA QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO, PREVISTA NO ART. 135 DO CTN. RESP 1.101.728/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR QUE O ADMINISTRADOR EXERCIA PODERES DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL." (AREsp 831371, Decisão Monocrática, Relator Min. Napoleão Nunes Maia, Publicado em 19.04.2016)

(...)"

Assim, em que pese a desnecessidade de prévio processo administrativo ou de inclusão do nome dos sócios na CDA para a responsabilização destes na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, o fato é que, no presente caso, não há elementos de prova hábeis a comprovar a prática das condutas descritas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, a autorizar a a inclusão dos administradores da empresa DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE no polo passivo da ação executiva, como pretende a agravante.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021233-72.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021233-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	ALVARO CAMPOY EIRELI-EPP
ADVOGADO	:	SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA

AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG.	:	04.00.01544-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALVARO CAMPOY EIRELI-EPP contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta alegando a prescrição do crédito tributário.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução fiscal proposta pela União Federal objetiva o recebimento de IRPJ 1997/1998/ CSLL 1997/1998 e COFINS 01/1998 a 12/1998, devidamente declarados nas épocas próprias conforme consta às fls. 261 e 263 dos autos de origem. Alega que opôs exceção de pré-executividade comprovando que os débitos estão prescritos, eis que já decorridos mais de 5 anos da declaração do débito até a citação da empresa executada, ressaltando que o despacho de citação foi proferido antes da vigência da LC 118/2005, que alterou a redação do art. 174 do CTN. Entende que o recurso especial representativo de controvérsia adotado pelo Juízo a quo em sua fundamentação não se aplica ao caso em tela, vez que o marco interruptivo da prescrição na hipótese em que o despacho citatório é proferido antes da vigência da LC 118/2005, é a citação válida; e que, dessa forma, o crédito tributário está prescrito, devendo ser extinta a execução fiscal nos termos dos artigos 487, II c/c 354 do CPC.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e ao final o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de declarar extinta a execução, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão executiva dos tributos lançados nas CDA's constantes dos autos, condenando a União nas custas, despesas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais. Contraminuta às fls. 319/321, pugnando pelo desprovimento do recurso, tendo em vista a in ocorrência da prescrição do crédito tributário, vez que a entrega da declaração ocorreu em 30.09.1999 (fls. 291) e a ação executiva foi ajuizada em 19.07.2004 (fls. 13), sendo aplicável ao caso a Súmula 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/73, posto que não ficou comprovada inércia da exequente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.
2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC." (STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são conhecíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

A questão relativa à prescrição, matéria de ordem pública e cognoscível de ofício pelo Juízo, pode ser analisada em exceção de pré-executividade desde que não demande dilação probatória, hipótese destes autos.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, **"em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior"** (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, **"o que for**

posterior".

Por seu turno, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); **os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.**

Confirmam-se, a esse respeito, os arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ

13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, ainda, no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

- I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.
- II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.
- III - O parcelamento do crédito tributário na via administrativa é causa de interrupção do prazo prescricional, que volta a fluir no momento do inadimplemento da parcela.
- IV - A fixação dos honorários advocatícios pelo Tribunal de origem, com base no critério da equidade, demanda apreciação de elementos fáticos, inviabilizando a reapreciação por esta Corte, à vista do óbice da Súmula n. 07/STJ, salvo se configurada irrisoriedade ou exorbitância, o que não ocorreu.
- V - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.
- VI - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1390631/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 20/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO . EXCLUSÃO FORMAL DO PROGRAMA. MANUTENÇÃO DOS PAGAMENTOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECOMEÇO DA DATA DA EXCLUSÃO.

O prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento . Agravo regimental improvido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 825.820/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO . INTERRUÇÃO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
2. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1452694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento , ou na data da exclusão do contribuinte).
2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento . Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

(...)

5. O STJ já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, volta ndo a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

(...)

8. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1361961/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02.08.2012, DJe 23/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO . INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DO LAPSO QUINQUENAL ENTRE O INADIMPLEMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO ACORDO E A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. Não se conhece da tese de violação do art. 535 do CPC, na hipótese em que a parte recorrente não demonstra, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação do alegado dispositivo de lei.

Incidência da Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso.

2. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

3. Na espécie, entre a data do inadimplemento da última parcela (6.8.1997) e a manifestação da exequente nos autos (13.10.2003), transcorreram-se mais de cinco anos, devendo, por isso, ser reconhecida a prescrição.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 1289774/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - PARCELAMENTO - DATA DO INADIMPLEMENTO - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 DO STJ.

1. A jurisprudência desta corte firmou-se no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1382608/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011).

2. Investigar no acervo probatório dos autos a data do inadimplemento do parcelamento, informação que não foi registrada no acórdão recorrido, é medida inviável no âmbito do recurso especial, a teor do entendimento firmado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1403655/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFS. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350845/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em face de Irmãos Campoy Ltda. em 19.07.2004 (fls. 13/14) para cobrança de crédito tributário relativo ao IRPJ 1997/1998; CSLL 1997/1998 e COFINS 01/1998 a 12/1998, constituído através de declaração de rendimentos entregue pelo contribuinte em 30.06.1999 (fls. 291 e 293).

De outra parte, da análise dos extratos de Consulta à Inscrição de fls. 228/229^v, verifica-se que o débito exequendo foi inscrito em dívida ativa em 17.09.2002; no entanto, antes do ajuizamento da ação executiva, a empresa executada formulou pedido de parcelamento do débito (em 05.10.2002), o que obsteu o ajuizamento da ação até 09.11.2002, quando a empresa efetuou o cancelamento do pedido de concessão de parcelamento.

Assim, tendo em vista que não transcorreu mais de 5 anos entre a data da constituição do crédito tributário (30.06.1999) e o pedido de parcelamento da dívida, em 05.10.2002, o qual interrompeu a contagem do prazo prescricional; bem como não transcorreu mais de cinco anos entre a data do cancelamento do pedido de parcelamento (05.10.2002), quando se retomou a exigibilidade do crédito tributário, dando início ao curso do prazo prescricional, e o ajuizamento da execução fiscal (em 19.07.2004), não se consumou a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021575-83.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021575-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	WILSON ROBERTO CONESSA
ADVOGADO	:	SP315338 LEANDRO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	TECMACH COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros(as)
	:	FABIO APARECIDO DE PAULA
	:	CELSO ANTONIO DE MORAES
	:	ANDERSON CONESA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00411862320044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON ROBERTO CONESSA contra decisão que, em autos da execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade oposta, por entender que "*o pedido formulado pelo coexecutado Wilson Roberto Conesa está precluso, tendo em vista que sua inclusão no polo passivo da presente execução foi determinada por decisão proferida pelo Eg. TRF3, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.026606-2*".

Sustenta o agravante, em síntese, a inocorrência da preclusão consumativa, uma vez que nunca fora citado nos autos da execução fiscal ou do agravo de instrumento em que deferida sua inclusão no polo passivo da demanda executiva, em 2009; e que, na primeira oportunidade que teve, manifestou-se nos autos, tendo-lhe sido negado o direito de ver seus argumentos devidamente apreciados. Alega que deve ser observado o contraditório e a ampla defesa na hipótese, sob pena de nulidade, não se podendo alegar precluso direito de quem nunca foi citado nos autos.

Aduz que, em sua manifestação nos autos de origem, alegou erro de julgamento na desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada, o que culminou na inclusão do agravante no polo passivo da ação, bem como que sua responsabilidade se findou após 2 anos de sua saída da sociedade, nos termos do que preconiza o art. 1003 do Código Civil. Defende que, conforme consta na Ficha Cadastral da JUCESP, o agravante não foi responsável pela dissolução irregular da empresa executada, vez que sua saída da sociedade ocorreu em 12.11.1999, ao passo em que a empresa executada teve seu encerramento por inaptdão registrado na Receita Federal somente em 31.12.2008.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de reformar a r. decisão agravada, reconhecendo o direito ao contraditório e à ampla defesa do agravante, de modo que sua manifestação seja apreciada e, por fim, considerada sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Em contrarrazões, a agravada alega a preclusão consumativa das matérias alegadas na exceção de pré-executividade, nos termos do art. 507 do NCPC, tendo em vista que as alegações trazidas já forma apresentadas e rejeitadas no agravo de instrumento nº 2009.03.00.026606-2, o que impede o seu conhecimento.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na análise, em sede de exceção de pré-executividade, dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face do ex-sócio da empresa executada "TECMACH COM/ E REPRESENTAÇÕES LTDA" (WILSON ROBERTO CONESSA), em razão da dissolução irregular desta a justificar a responsabilização dos administradores.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Com efeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC.

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.
3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA CUJO NOME CONSTA DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto pela Fazenda Estadual contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta por responsável tributário constante da Certidão de Dívida Ativa, excluindo-o do pólo passivo da execução fiscal.
2. A questão controvertida desdobrou-se em dois aspectos: (i) a admissibilidade da exceção de pré-executividade para discutir a legitimidade passiva de sócio que figura como responsável tributário na CDA; (ii) a caracterização do vício em si na constituição do crédito tributário, em relação ao aludido sócio, tendo em vista a ausência de notificação deste na seara administrativa, conforme processo administrativo fiscal juntado na exceção de pré-executividade.
3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada os pontos relevantes da controvérsia, denotando-se dos embargos de declaração mero inconformismo contra julgamento desfavorável.
4. No âmbito da exceção de pré-executividade, é possível o exame de defeitos presentes no próprio título que possam ser conhecidos de ofício pelo magistrado, além de matérias de defesa que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.
5. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que: (i) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN; (ii) apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, admite-se a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado (REsp nº 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 01/04/2009).
6. No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
7. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a legitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória.
8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1512277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONCLUSÃO PELA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ.

1. Consoante orientação assentada em recurso repetitivo, não cabe Exceção de Pré-Executividade quando o julgamento da questão deduzida depender de dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4.5.2009).
2. Por outro lado, tendo as instâncias ordinárias confirmado que a prova documental apresentada não é suficiente para afastar a presunção de responsabilidade tributária, a reforma dessa conclusão esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, por exigir revolvimento fático-probatório (AgRg no REsp 1.507.216/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.3.2015; AgRg no AREsp 484.198/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 11.12.2014; AgRg no AREsp 289.365/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20.6.2014).
3. Os agravantes não impugnaram especificamente os fundamentos relacionados à aplicação da Súmula 284/STF, porquanto se limitaram a reiterar que houve violação do art. 535 do CPC, quando deveriam ter buscado demonstrar a clareza e a objetividade das razões do Recurso Especial. Incidência da Súmula 182/STJ.
4. Agravo Regimental conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido.

(AgRg no REsp 1514260/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 30/06/2015)

Assim, as questões relativas à ocorrência ou não de dissolução irregular, do momento em que esta restou configurada, bem como da responsabilidade do sócio com fundamento no art. 135, III, do CTN, devem ser enfrentadas nos embargos à execução fiscal, por demandar dilação probatória e observância do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, consoante assinalado na r. decisão agravada, esta Egrégia Corte Regional já se pronunciou com relação aos requisitos para a inclusão de Wilson Roberto Conesa no polo passivo da execução fiscal em questão, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.026606-2, nos seguintes termos, *in verbis*:

"DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - ANDERSON CONESA e WILSON ROBERTO CONESA e como parte R - TECMACH COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA e OUTROS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, nos autos de execução fiscal, deixou de acolher integralmente o pedido de inclusão de todos os sócios da empresa devedora do polo passivo da ação executiva, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, e que a empresa não foi localizada, podendo-se inferir que houve dissolução irregular, razão pela qual os sócios gerentes respondem pelas dívidas tributárias da empresa.

Aduz que parte do débito exequendo refere-se ao Imposto de Renda descontado na fonte, que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1736/79. Quanto as demais CDA's, dizem respeito às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, mesmo aqueles que ingressaram na sociedade após o vencimento do tributo devido.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão de todos os sócios apontados no pólo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não integram o polo passivo da lide, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que o inadimplemento das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Outrossim, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a Renda descontado na Fonte.

Todavia, a solidariedade prevista no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com as diretrizes da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional (STJ, 1ª T., REsp 849535/RS, Rel. Min. José Delgado, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 278).

Na hipótese, constato que, após o retorno negativo do aviso de recepção da citação via postal (fl. 57), restou infrutífera a tentativa de citação e penhora de bens, mediante mandado, em razão de a empresa executada não estar estabelecida no local (fls. 61/63). Naquela oportunidade, o sócio Wilson Conesa - encontrado em outro endereço - informou ter deixado a sociedade há vários anos, ignorando o seu atual paradeiro.

Na sequência, a União Federal requereu o redirecionamento da cobrança aos sócios da empresa executada, tendo o pedido sido indeferido em relação à Anderson Conesa e Wilson Roberto Conesa, pela decisão de fl. 94, objeto do presente recurso.

No entanto, constato que, segundo a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 86/90), Anderson Conesa e Wilson Roberto Conesa constituíram a empresa em 10.06.90, logo, respondiam pela sociedade à época do vencimento dos tributos exequendos - 31.05.94 a 30.07.99 - (fls. 16/49), sendo que o primeiro desligou-se somente em 25.02.2000, data em que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, no momento em que ocorreu a sua provável extinção irregular. Quanto à Wilson Roberto Conesa, verifico que, embora tenha se retirado em 26.02.93, foi readmitido em 26.11.94, permanecendo na gerência da sociedade até 12.11.99.

Convém ressaltar que não persiste qualquer dúvida de que a empresa encerrou suas atividades, nem tampouco restou claro que os ora Agravados não tenham participado da sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização de bens da pessoa jurídica, conforme informa a Agravante, mediante consulta eletrônica por CNPJ (fls. 91/92) e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir os sócios, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa. (g.n.)

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.
2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas consequências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.
3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.
5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."

(STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil."

Por fim, em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que, em 02.08.2018, foi proferida decisão nos autos de origem, de seguinte teor:

"Suspendo o curso da execução fiscal, tendo em vista o noticiado acordo de parcelamento, pelo prazo ali estabelecido, nos termos do art. 922 do Código de Processo Civil c.c o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, cabendo às partes noticiar o cumprimento do acordo e/ou sua rescisão.

Reiteraões do pleito de suspensão, ou qualquer outra manifestação que não possa resultar em efetivo seguimento da execução não serão conhecidos e nem impedirão o arquivamento provisório determinado nesta oportunidade, devendo os autos, nessas hipóteses, serem remetidos ao arquivo sobrestado, independentemente de nova intimação."

Destarte, o agravante não logrou comprovar o alegado erro de julgamento, tampouco eventual nulidade por cerceamento de defesa, e ademais a execução fiscal está suspensa em razão do parcelamento da dívida, de modo que não merece acolhida a insurgência do agravante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021604-36.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021604-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	PIERO E PIERO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP282329 JOSÉ LUIZ DE MELLO REGO NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00014061020144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, ora agravante, em que se alegava prescrição parcial do débito.

Alega, em síntese, que a execução fiscal é nula, pois o crédito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.4.14.118749-60 se encontra parcialmente atingido pela prescrição, tendo em vista que transcorreram mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário datado de 01/01/2009 até 01/01/2010 e o ajuizamento da execução ocorrido em 02/12/2014, com despacho citatório de 05/12/2014.

Com contraminuta.

A agravante juntou petição em que afirma que as demais inscrições objeto da execução fiscal originária (80.2.13.052133-49, 80.6.13.104481-88, 80.6.13.104482-69) foram quitadas, conforme constam do sistema da PGFN/SP, requerendo o reconhecimento da prescrição da inscrição nº 80.4.14.118749-60 e a extinção da demanda executiva (fls. 92/99).

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, *a*, do CPC/2015 (art. 557, *caput*, do CPC/1973).

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o*

credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 16.ª edição, 2016, RT, p. 1400/1401).

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para que a nulidade suscitada seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a nulidade da CDA que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.* (Súmula 393/STJ).

No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar a prescrição parcial do débito inscrito sob o nº 80.4.14.118749-60.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

E não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a ser homologado, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco.

Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º ou art. 173, I, do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

De outra parte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015 (art. 219, §1º, do CPC/73).

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 do CPC/2015), conforme excertos que seguem:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

No caso concreto, os débitos questionados são relativos ao Simples Nacional e, respectivas multas, com vencimentos entre 13/03/2009 e 20/01/2011, constituído mediante Declaração, conforme se verifica da CDA nº 80.4. 14.118749-50 (fls. 24vº/51).

Conforme extratos de consulta de inscrição juntados pela exequente/agravada, as declarações referentes aos vencimentos questionados ocorreram em 12/04/2010 e 30/03/2011 (fls. 74vº/78). A execução fiscal foi ajuizada em 02/12/2014 e o despacho que ordenou a citação ocorreu em 05/12/2014 (fls. 55vº/56).

Portanto, não está caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 01/12/2014, verifica-se a incoerência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Por derradeiro, não há como determinar a extinção da execução fiscal com relação às inscrições nºs. 80.2.13.052133-49, 80.6.13.104481-88, 80.6.13.104482-69, sob pena de supressão de instância, uma vez que a questão do pagamento do débito constante de referidas certidões da dívida ativa não foi submetido ao r. Juízo.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. art. 932, IV, "a", do CPC/2015, **nego provimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao r. Juízo a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021874-60.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021874-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	TADEU LAERCIO BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP076781 TADEU LAERCIO BERNARDO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00138930520094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.: 05. Indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

A ausência de condições financeiras para arcar com eventuais custas processuais não foi comprovada.

A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados, foi recepcionado pelo art. 5º, LXXIV, da CF, aplicando-se à pessoa física, mediante declaração de insuficiência de recursos e desde que não hajam dúvidas a respeito de sua condição de necessitado.

In casu, embora o agravante Tadeu Laércio Bernardo da Silva (pessoa física), tenha requerido a concessão dos benefícios da assistência judiciária, sequer apresentou declaração de que não possui condição de suportar as custas processuais. Ademais, consoante assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, o agravante é advogado, apresentou endereço profissional no bairro do Jabaquara e as custas judiciais envolvendo um processo cujo valor da causa é de R\$ 3.063,46 são bastante módicas, o que não demonstra, ao menos nesse juízo de cognição sumária, a sua incapacidade financeira de suportar as custas processuais e honorários advocatícios, razão pela qual não há como reconhecer o estado de pobreza do agravante e o direito à gratuidade de justiça.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o devido recolhimento das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013532-36.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013532-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CERAMICA ARTISTICA JG LTDA
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO DESIDERATO VIEIRA falecido(a) e outro(a)
	:	VERA LIGIA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP181424 ERLON MUTINELLI
APELADO(A)	:	WELLINGTON CESAR TEIXEIRA
	:	ISALTINA SALVADOR CAVALMORETTI
No. ORIG.	:	00009663720028260472 A Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão monocrática que, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC/73, negou seguimento à apelação da exequente nos autos da execução fiscal em que se
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 2296/3545

objetivava a satisfação de créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada quanto à prescrição do crédito tributário, vez que a própria decisão reconheceu como válida citação por edital e, portanto, deveria se manifestar sobre a inocorrência do transcurso do lapso prescricional.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Os presentes embargos merecem prosperar.

De fato, o v. acórdão embargado incorreu em omissão no que diz respeito à prescrição do crédito tributário que, reconhecida pela r. sentença, foi objeto de apelação por parte da União Federal (Fazenda Nacional).

Com efeito, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, para fins de obtenção de parcelamento, opera-se o inequívoco reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional (inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN).

Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, é retomada a fruição do prazo prescricional quinzenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/1973.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se,

desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, a constituição do crédito tributário deu-se mediante Termo de Confissão Espontânea, com pedido de parcelamento formalizado em 30/12/1997 (fl.446).

A mera opção pelo parcelamento implica em ato inequívoco de reconhecimento dos débitos pelo devedor, e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

Contudo, de acordo com o despacho administrativo de fl. 495, o parcelamento foi indeferido em 06/06/2001 por estar em desacordo com os quesitos mínimos para sua concessão, quando então se deu o vencimento automático das demais parcelas, e foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

A análise dos autos revela que não houve inércia por parte da embargante/apelante no tocante ao ato citatório, de modo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 07/06/2002, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração**, emprestando-lhes excepcionais efeitos infringentes, tão somente para sanar a omissão apontada e afastar o decreto de prescrição do crédito tributário, nos termos acima esposados.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014119-58.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014119-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MARCOS MARQUES
ADVOGADO	:	SP136479 MARCELO TADEU NETTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE AUTORA	:	NELSON PLEZ SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP136479 MARCELO TADEU NETTO
INTERESSADO(A)	:	CLINICA DE REPOUSO MOCOCA S/A
No. ORIG.	:	00014337520138260360 A Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para, querendo, juntar:

a. ficha cadastral da empresa executada.

b. cópia das fls. 12 a 34, da execução fiscal. Especificamente, acerca da certidão sobre a dissolução indiciária da empresa.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015537-31.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.015537-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	JOSE MILTON GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP299560 ARTHUR PEDRO ALEM
APELADO(A)	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	:	LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	14.00.00086-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (fls. 185/185v) julgou o pedido inicial improcedente e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O embargante, ora apelante (fls. 198/211), aduz a sua ilegitimidade passiva: não teria havido a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou de infração à lei, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Afirma que não teria figurado como responsável solidário no processo administrativo.

Requer a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

*** Responsabilidade do sócio co-executado ***

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP para a satisfação de multa administrativa.

Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135 do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil.

Neste sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 -

LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.
 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
 4. **Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.**
 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.
 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.
 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).
- É devida a análise do tema, nos termos do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no ar tigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

No caso concreto, o sócio José Milton Guimarães consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 21/22).

A Certidão goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80). Cabe ao sócio provar em contrário.

Prova alguma o socorreu.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009).

*** Encargo do Decreto-Lei nº. 1.025/69 ***

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. (...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". (...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031345-76.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031345-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MITSUO OSAKO
ADVOGADO	:	SP056164 LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MITSUO OSAKO
ADVOGADO	:	SP056164 LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	M OSAKO MATERIAIS ELETRICOS LTDA
No. ORIG.	:	30002586720128260606 A Vr SUZANO/SP

1. Trata-se de embargos à execução fiscal.
 2. A r. sentença (fls. 132/139) julgou o pedido inicial parcialmente procedente, para reconhecer a prescrição parcial dos créditos. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
 3. Apelação da embargante (fls. 144/150), na qual aduz a sua ilegitimidade passiva e requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.
 4. Apelação da União (fls. 161/163), na qual aponta a inocorrência da prescrição dos créditos inscritos nas CDAs nº. 80.2.06.028961-67, 80.6.06.043933-58 e 80.7.06.014236-52.
 5. Providencie, a embargante, a juntada de suas declarações de rendimentos/IRRF dos últimos dois anos e de extratos de movimentação bancária atuais e contemporâneos ao ajuizamento da execução, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
 6. Providenciem, as partes, a juntada de cópia da documentação mencionada na impugnação aos embargos à execução (fls. 90v). Especificamente, acerca da certidão de oficial de justiça sobre a dissolução indiciária da empresa.
 7. Prazo: 5 (cinco) dias.
 8. Intimem-se.
- São Paulo, 23 de outubro de 2018.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007082-37.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.007082-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO e outro(a)
APELADO(A)	:	EDUARDO CORDEIRO DA SILVA PORTO e outros(as)
	:	GUSTAVO SPINELI KOSHIKUMO
	:	JULIANO CESAR PARREIRA
	:	LUIZ GUSTAVO BELEZONI PALMA
ADVOGADO	:	SP353802 WILLIAM ZAHARANSZKI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00070823720164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a submissão, ou não, da **expressão da atividade artística** à obtenção de **licença**.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente (fls. 57/59).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

Apelação da ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (fls. 64/82).

Manifestação do Ministério Público Federal, pelo desprovimento da apelação e da remessa necessária.

É o relatório.

DA ADMISSIBILIDADE DA APELAÇÃO

A apelante foi esclarecida e intimada para a **regularização do preparo recursal**, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 91/91v).

Interpôs embargos de declaração (fls. 94/99).

Intimada da decisão que rejeitou os embargos de declaração (fls. 108/109v), a apelante interpôs agravo interno.

A sistemática adotada no atual Código de Processo Civil **confere às decisões judiciais eficácia imediata**, salvo se ao recurso for atribuído, pela lei ou por decisão judicial, efeito suspensivo:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus

efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

O agravo interno (fls. 114/122) não tem efeito suspensivo.

A apelante **deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal**. Não houve regularização do recolhimento do preparo recursal.

A apelação sofreu o efeito da **deserção**.

DO MÉRITO - REMESSA NECESSÁRIA

O artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, é **literal**: "é **livre** a expressão da atividade (...) artística, independentemente de (...) **licença**".

A Lei Federal nº 3.857/60 **não** foi objeto de **recepção** pela Constituição Federal de 1988, porque disciplina, **exatamente**, as condições para que os artistas possam alcançar a licença.

No Capítulo II da lei ordinária, sob o Título "**Das condições para o exercício profissional**", as exigências:

Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, observados o requisito da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei;

a) aos diplomados pela Escola Nacional de Música da Universidade do Brasil ou por estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;

b) aos diplomados pelo Conservatório Nacional de Canto Orfeônico;

c) aos diplomados por conservatórios, escolas ou institutos estrangeiros de ensino superior de música, legalmente reconhecidos, desde que tenham revalidados os seus diplomas no país na forma da lei;

d) aos professores catedráticos e aos maestros de renome internacional que dirijam ou tenham dirigido orquestras ou coros oficiais;

e) aos alunos dos dois últimos anos, dos cursos de composição, regência ou de qualquer instrumento da Escola Nacional de Música ou estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;

f) aos músicos de qualquer gênero ou especialidade que estejam em atividade profissional devidamente comprovada, na data da publicação da presente lei;

g) os músicos que forem aprovados em exame prestado perante banca examinadora, constituída de três especialistas, no mínimo, indicados pela Ordem e pelos sindicatos de músicos do local e nomeados pela autoridade competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Se convencida do mérito artístico-musical, a corporação autoriza a concessão da licença: "**Aos músicos a que se referem as alíneas f e g deste artigo será concedido certificado que os habilite ao exercício da profissão**" (§ 1º do mesmo artigo).

A **incompatibilidade** da lei com a Constituição Federal é patente. Ocorreu a revogação da espécie normativa de gradação inferior.

O Supremo Tribunal Federal determinou a repercussão geral da matéria:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

Por estes fundamentos, **não conheço** da apelação e **nego provimento** à remessa necessária.

Prejudicado o agravo interno.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023711-86.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.023711-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO e outro(a)
APELADO(A)	:	CAMILA FERNANDES TOLEDO e outros(as)
	:	MYLENA MONACO MATHEUS
	:	RENATA PETRELLI
	:	RODRIGO FELIX DE MORAES
ADVOGADO	:	SP354892 LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00237118620164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a submissão, ou não, da **expressão da atividade artística** à obtenção de **licença**.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente (fls. 38/40).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

Apelação da ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (fls. 43/58).

Manifestação do Ministério Público Federal, pelo desprovimento da apelação e da remessa necessária.

É o relatório.

DA ADMISSIBILIDADE DA APELAÇÃO

A apelante foi esclarecida e intimada para a **regularização do preparo recursal**, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 73/74).

Interpôs embargos de declaração (fls. 78/82).

Intimada da decisão que rejeitou os embargos de declaração (fls. 84/85v), a apelante interpôs agravo interno.

A sistemática adotada no atual Código de Processo Civil **confere às decisões judiciais eficácia imediata**, salvo se ao recurso for atribuído, pela lei ou por decisão judicial, efeito suspensivo:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

O agravo interno (fls. 90/98) não tem efeito suspensivo.

A apelante **deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal**. Não houve regularização do recolhimento do preparo recursal.

A apelação sofreu o efeito da **deserção**.

DO MÉRITO - REMESSA NECESSÁRIA

O artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, é **literal**: "é **livre** a expressão da atividade (...) artística, independentemente de (...) **licença**".

A Lei Federal nº 3.857/60 **não** foi objeto de **recepção** pela Constituição Federal de 1988, porque disciplina, **exatamente**, as condições para que os artistas possam alcançar a licença.

No Capítulo II da lei ordinária, sob o Título "**Das condições para o exercício profissional**", as exigências:

Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, observados o requisito da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei;

a) aos diplomados pela Escola Nacional de Música da Universidade do Brasil ou por estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;

b) aos diplomados pelo Conservatório Nacional de Canto Orfeônico;

c) aos diplomados por conservatórios, escolas ou institutos estrangeiros de ensino superior de música, legalmente reconhecidos, desde que tenham revalidados os seus diplomas no país na forma da lei;

d) aos professores catedráticos e aos maestros de renome internacional que dirijam ou tenham dirigido orquestras ou coros oficiais;

e) aos alunos dos dois últimos anos, dos cursos de composição, regência ou de qualquer instrumento da Escola Nacional de Música ou estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;

f) aos músicos de qualquer gênero ou especialidade que estejam em atividade profissional devidamente comprovada, na data da publicação da presente lei;

g) os músicos que forem aprovados em exame prestado perante banca examinadora, constituída de três especialistas, no mínimo, indicados pela Ordem e pelos sindicatos de músicos do local e nomeados pela autoridade competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Se convencida do mérito artístico-musical, a corporação autoriza a concessão da licença: "**Aos músicos a que se referem as alíneas f e g deste artigo será concedido certificado que os habilite ao exercício da profissão**" (§ 1º do mesmo artigo).

A **incompatibilidade** da lei com a Constituição Federal é patente. Ocorreu a revogação da espécie normativa de gradação inferior.

O Supremo Tribunal Federal determinou a repercussão geral da matéria:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

Por estes fundamentos, **não conheço** da apelação e **nego provimento** à remessa necessária.

Prejudicado o agravo interno.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

	2016.61.05.000001-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS SP
ADVOGADO	:	SP336828 THIAGO AUGUSTO CAPPELLO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00000012220164036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a assinatura de contratos de repasse de verbas federais, independentemente da existência de inscrição do Município de Valinhos/SP no CADIN/SIAFI/CAUC.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente (fls. 96/100).

Sem recursos voluntários.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 118/120).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. *O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).*

2. *Agravo regimental não conhecido.*

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

A Súmula nº. 615 do Superior Tribunal de Justiça: "**Não pode ocorrer ou permanecer a inscrição do município em cadastros restritivos fundada em irregularidades na gestão anterior quando, na gestão sucessora, são tomadas as providências cabíveis à reparação dos danos eventualmente cometidos**".

No caso concreto, a administração municipal adotou providências para sanar as pendências que obstavam a assinatura de contratos de repasse de verbas federais e que ensejaram o registro do Município no Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias para Estados e Municípios - CAUC (fls. 28/29), tanto que consta dos autos certidão de regularidade (fls. 59).

Por tais fundamentos, **nego provimento à remessa oficial**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

	2016.61.09.005985-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA	:	SERGIO TAMASSIA BARREIRA
ADVOGADO	:	SP257707 MARCUS VINICIUS BOREGGIO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00059857220164036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o afastamento da responsabilidade prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

A r. sentença (fls. 348/401) julgou o pedido inicial parcialmente procedente. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sem recursos voluntários.

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido. (ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

*** Responsabilidade solidária: Decreto-Lei nº. 1.736/79 ***

A União requereu o redirecionamento aos sócios com base na responsabilidade solidária, nos termos dos artigos 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, e 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79 (fls. 138/139).

A atribuição de responsabilidade tributária é matéria reservada à lei complementar, na vigência das Constituições de 1967 e 1988.

O artigo 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79, é inconstitucional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA.

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.

3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.

5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

(AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/06/2017, DJe 15/08/2017).

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002317-42.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.002317-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR	:	RJ190335 RAQUEL DA SILVA FREIRE ASSUMPCAO
APELADO(A)	:	DARLY RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP084009 LUIS BITETTI DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO NEVADA LTDA -EPP
No. ORIG.	:	00023174220164036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por DARLI RODRIGUES DE ALMEIDA objetivando o levantamento da restrição que recaiu sobre o veículo automotor FORD PAMPA, ano 1993/1993, placa KTP 7587, na ação de execução fiscal n.º 0003680-69.2013.403.6126 movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO NEVADA LTDA. - EPP (POSTO DE SERVIÇOS NEVADA LTDA.), IANO GONÇALVEZ FREITAS, e outros. Alega o embargante ser legítimo proprietário do veículo automotor, que foi adquirido de boa fé e aduz que ao tempo da aquisição não recaía qualquer restrição sobre o bem junto ao órgão de trânsito.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro, sem condenar a embargada em honorários advocatícios, haja vista que a embargante deixou de promover a regularização da propriedade do veículo junto ao DETRAN, dando causa ao arresto provisório.

Apelou a embargada requerendo a reforma da sentença. Afirma que o arresto foi realizado anteriormente à alienação do veículo, havendo indícios de que a alienação do bem foi fraudulenta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Primeiramente, afasto a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC n.º 118/2005 era a seguinte:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar n.º 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é devedor de tributo e

vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário. (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

É de se observar que, na esteira da orientação sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a alteração introduzida pela LC nº 118/2005 no art. 185 do CTN não se aplica aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (09/06/2005).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. 1. Não se aplica a alteração introduzida pela Lei Complementar 118/05 no artigo 185 do Código Tributário Nacional aos fatos anteriormente ocorridos.

2. Nos termos da redação anterior desse dispositivo legal, deve ser mantido o entendimento desta Corte de que, para que fique configurada a fraude à execução, é necessário que o feito já tenha sido aforado e haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação - ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente) ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência; e que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(2ª Turma, Edcl no AgRg no Ag 985009/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do veículo automotor, qual seja, 20/07/2015 (fl.07), aplicável a nova redação do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a inscrição do débito em dívida ativa; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito inscrito.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que se opera *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

De outro lado, o adquirente não logrou comprovar o estado de solvência da devedora, ou seja, que ela possuía bens suficientes para o pagamento da dívida, o que tornaria eficaz a alienação do bem móvel.

In casu, a inscrição dos débitos na dívida ativa deu-se em 27/02/2013, com o subsequente ajuizamento da execução fiscal em agosto/2013; por sua vez, considerando-se que a inclusão do co-executado proprietário do veículo no polo passivo deu-se em 10/03/2015 (conforme consulta ao sítio da Justiça Federal de primeira instância), e que a alienação à parte embargante ocorreu em 20/07/2015, reconheço que tal se deu em evidente fraude à execução, pelo que deve ser reformada a r. sentença monocrática. Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V, do CPC/2015, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032153-47.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032153-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S/A massa falida
ADVOGADO	:	SP257441 LISANDRA FLYNN
	:	SP043459 LUIS CARLOS CORREA LEITE (Int.Pessoal)
SINDICO(A)	:	LUIS CARLOS CORREA LEITE
No. ORIG.	:	00062612219958260045 A Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

A executada opôs exceção de pré-executividade para arguir a ocorrência da decadência e/ou prescrição.

O r. juízo *a quo* acolheu o incidente processual e extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da sentença. Alega, em síntese, a não ocorrência da prescrição porquanto não deu causa ao transcurso no prazo extintivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater*. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, *respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.* (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Assiste razão à União Federal.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a

gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTADO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante dctf, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - dctf, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo

543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

No caso vertente, os débitos executados a título de IRRF, vencidos entre janeiro a dezembro/91, foram constituídos mediante declarações de rendimentos entregues em 29/11/1991, 16/12/1991 e 14/01/1992.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 26/12/1995 e que **não houve inércia por parte da exequente**, que diligenciou ao longo dos anos tentando efetuar a citação da empresa executada e de seus representantes legais, tendo havido, inclusive, penhora no rosto dos autos da falência em agosto/1998, não transcorreu, *in casu*, o lapso prescricional quinquenal, razão pela qual, a execução fiscal deve prosseguir regularmente.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC/73, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032154-32.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032154-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S/A massa falida
ADVOGADO	:	SP043459 LUIS CARLOS CORREA LEITE (Int.Pessoal)
	:	SP257441 LISANDRA FLYNN PETTI
SINDICO(A)	:	LUIS CARLOS CORREA LEITE
No. ORIG.	:	00002535819978260045 A Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

A executada opôs exceção de pré-executividade para arguir a ocorrência da decadência e/ou prescrição.

O r. juízo *a quo* acolheu o incidente processual e extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da sentença. Alega, em síntese, a não ocorrência da prescrição porquanto não deu causa ao transcurso no prazo extintivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, **respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.*** (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Assiste razão à União Federal.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante dctf, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da

exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - dctf, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

No caso vertente, os débitos executados a título de IRRF, vencidos entre janeiro a abril/95, foram constituídos mediante declarações de rendimentos entregues em 27/04/1995.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 13/02/1997 e que **não houve inércia por parte da exequente**, que diligenciou ao longo dos anos tentando efetuar a citação da empresa executada e de seus representantes legais, tendo havido, inclusive, penhora no rosto dos autos da falência em julho/1999, com a intimação do síndico, não transcorreu, *in casu*, o lapso prescricional quinquenal, razão pela qual, a execução fiscal deve prosseguir regularmente.

Em face de todo o exposto, com filero no art. 557, § 1º-A do CPC/73, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032155-17.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032155-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

APELADO(A)	:	PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S/A massa fálida
ADVOGADO	:	SP043459 LUIS CARLOS CORREA LEITE (Int.Pessoal)
	:	SP257441 LISANDRA FLYNN PETTI
SINDICO(A)	:	LUIS CARLOS CORREA LEITE
No. ORIG.	:	00006005719988260045 A Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

A executada opôs exceção de pré-executividade para arguir a ocorrência da decadência e/ou prescrição.

O r. juízo *a quo* acolheu o incidente processual e extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da sentença. Alega, em síntese, a não ocorrência da prescrição porquanto não deu causa ao transcurso no prazo extintivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Assiste razão à União Federal.

A respeito da prescrição, dispõe o art. 174, *caput*, do CTN:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/1973.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 do CPC/2015), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação

de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

De outra parte, em se tratando de lavratura de auto de infração, tem-se a partir de então a constituição do crédito, ou seja, o lançamento na esfera administrativa, iniciando-se assim a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a exequente ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos.

Não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento.

In casu, a execução fiscal diz respeito à cobrança de IR, constituído mediante auto de infração, cuja notificação, por edital, data de 28/01/1997 e a execução fiscal ajuizada em 26/01/1998 e a citação, na pessoa do síndico, em 16/07/1999, de modo que não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

Tampouco restou caracterizada a prescrição intercorrente.

O reconhecimento da prescrição intercorrente igualmente depende não apenas do decurso do prazo prescricional previsto em lei, mas também da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.

De fato, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.222.444/RS, julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

No caso vertente, não houve desídia por parte da Fazenda Nacional, porquanto os presentes autos foram apensados aos de número 1.716/95 (fls. 19/20), prosseguindo-se os atos processuais naquele executivo.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036321-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036321-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP375888B MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO
APELADO(A)	:	LUCAS FARMA LTDA -ME e outros(as)
	:	VALDECI ALVES DE SOUZA
	:	IZAURA MEIRA LIMA DE MEDEIROS
No. ORIG.	:	00063791720008260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

A apelante foi esclarecida e intimada para a **regularização do preparo recursal**, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 133/134).

Interpôs embargos de declaração (fls. 139/141).

Intimada da decisão que rejeitou os embargos de declaração (fls. 144/145V), a apelante interpôs agravo interno.

A sistemática adotada no atual Código de Processo Civil **confere às decisões judiciais eficácia imediata**, salvo se ao recurso for atribuído, pela lei ou por decisão judicial, efeito suspensivo:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

O agravo interno (fls. 90/98) não tem efeito suspensivo.

A apelante **deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal**. Não houve regularização do recolhimento do preparo recursal.

A apelação sofreu o efeito da deserção.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço da apelação**.

Prejudicado o agravo interno.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042420-78.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042420-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP225491 MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO
APELADO(A)	:	DROGARIA VINTE QUATRO HORAS DE MOJI MIRIM LTDA
No. ORIG.	:	00002605120068260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

A apelante foi esclarecida e intimada para a **regularização do preparo recursal**, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 24/25).

Interpôs embargos de declaração (fls. 29/30v).

Intimada da decisão que rejeitou os embargos de declaração (fls. 34/36), a apelante interpôs agravo interno.

A sistemática adotada no atual Código de Processo Civil **confere às decisões judiciais eficácia imediata**, salvo se ao recurso for atribuído, pela lei ou por decisão judicial, efeito suspensivo:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

O agravo interno (fls. 46/49) não tem efeito suspensivo.

A apelante **deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal**. Não houve regularização do recolhimento do preparo recursal.

A apelação sofreu o efeito da deserção.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço da apelação**.

Prejudicado o agravo interno.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

	2017.61.82.013972-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ANTONIO ALBANO NETO e outro(a)
	:	VANESSA ALESSANDRA REIS ALBANO
ADVOGADO	:	SP038999 MOACYR SANCHEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	FIRENZA IND/ E COM/ LTDA -ME e outros(as)
	:	CELSO PAES DE MELO
	:	MARIA LUCIA RIBEIRO DE MELO
No. ORIG.	:	00139720320174036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por ANTÔNIO ALBANO NETO e VANESSA ALESSANDRA REIS ALBANO objetivando a desconstituição da penhora efetivada sobre o imóvel matriculado sob o número 54.188 junto ao 1º Oficial de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo/SP, decorrente de ação de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de FIRENZA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.-ME, CELSO PAES DE MELO e MARIA LÚCIA RIBEIRO DE MELO.

Alegam os terceiros embargantes, em síntese, serem legítimos proprietários do referido imóvel, e que o mesmo fora locado em abril/2004, tendo sido adquirido de boa fé junto à Sra. MICHELLE MARTINS PRADO em 29/07/2009 mediante instrumento particular de compra e venda. Sustentam que não constava qualquer averbação da penhora no registro de imóveis quando de sua aquisição. Pleiteiam seja deferida a denúncia da lide à alienante MICHELLE MARTINS PRADO.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos de terceiro condenando a parte embargante na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa (art. 85, § 3º do CPC).

Apelou a parte embargante pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão aos apelantes.

O art. 674 do Novo Código de Processo Civil garante ao terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor, a possibilidade de requerer o desfazimento ou inibição de ato de constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo.

Primeiramente, ressalto que os embargos de terceiro constituem-se em ação cognitiva incidental, autônoma à execução fiscal, e por isso deve vir instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 320 do CPC), devendo o executado alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite (art. 16, § 2º da Lei n.º 6.830/80).

Portanto, deixo de analisar os documentos juntados às fls. 153/156, uma vez que é vedada a juntada extemporânea de documentos que, obviamente, não podem ser considerados novos, no sentido de que não existissem ou que sobre eles não tivesse o apelante conhecimento à data da propositura da ação (art. 435, *caput*, CPC).

Admitir a juntada de tais documentos após a prolação da r. sentença, nesta via recursal, como pretende a parte, resultaria em evidente subversão ao devido processo legal, com violação aos princípios do contraditório, duplo grau de jurisdição, dentre outros princípios processuais.

A propósito, trago à colação julgado em hipótese semelhante:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RELAÇÃO DE EMPREGO. DIRETOR NÃO-EMPREGADO. INEXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. HONORÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA. 1. Não se conhece dos documentos apresentados conjuntamente à apelação (fls. 133 a 144) eis que produzidos ao menos antes de 04 de dezembro de 2000 (data da autenticação) e, assim, muito anteriores à r. sentença proferida às fls. 115 e 119, não se tratando, portanto, de documento relativo a fato novo a ser justificadamente apresentado com o recurso (art. 397 do CPC c/c art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80).

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 200203990436907, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, j. 15.09.2009, DJF3 CJ1 24.09.2009, p. 145)

Passo à análise do mérito.

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único, do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC nº 118/2005 era a seguinte:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do imóvel, aplicável a nova redação do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a inscrição do débito em dívida ativa; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito inscrito.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que se opera *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

Há que ser afastada a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A análise dos autos revela que os embargantes Sr. ANTÔNIO ALBANO NETO e Sra. VANESSA ALESSANDRA REIS ALBANO adquiriram junto à Sra. MICHELLE MARTINS PRADO, o imóvel matriculado sob o número 54.188 no 1º Oficial de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo/SP, mediante instrumento particular de compra e venda, com caráter de escritura pública, em 29/07/2009. A Sra. MICHELLE, por sua vez, havia adquirido o referido imóvel junto aos coexecutados CELSO PAES DE MELO e MARIA LÚCIA RIBEIRO DE MELO (Execução Fiscal 2006.61.82.014807-9), em 21/05/2009 (fls.51/52).

As alienações, tanto do Sr. CELSO PAES e SRA MARIA LÚCIA à Sra. MICHELLE MARTINS (21/05/2009), como desta aos terceiros embargantes (29/07/2009), ocorreram posteriormente à inscrição do débito em dívida ativa (22/09/2005), ajuizamento da execução fiscal (17/03/2006) e citação dos coexecutados (28/08/2007 e 30/08/2007), justificando o reconhecimento de sua ineficácia perante a Fazenda exequente e, conseqüentemente, a fraude à execução.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel.

Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Ressalto que, muito embora a aquisição do imóvel pelos terceiros embargantes não se deu diretamente junto aos proprietários executados, e sim de alienante diversa destes (Sra. MICHELLE MARTINS PRADO), e que o registro da penhora sobre o imóvel matriculado sob o número 54.188 tenha ocorrido somente após 06/05/2015 (fl.27), tais fatos não desnaturam a ocorrência da fraude à execução, cuja presunção de ocorrência é absoluta.

Confira-se, neste sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. NEGÓCIO JURÍDICO POSTERIOR. BOA-FÉ. INDIFERENÇA. VENDA DE IMÓVEL APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. RECURSO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. Decisão da Presidência que deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para, em consequência, julgar improcedentes os embargos de terceiro, uma vez configurada fraude à execução. 2. Hipótese em que o acórdão combatido está em desacordo com a jurisprudência desta Corte no tocante à ocorrência de fraude à execução de bem alienado após a inscrição em dívida ativa, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, j. 02/05/2017, DJe 08/05/2017)

EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÕES SUCESSIVAS - OCORRÊNCIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO. 1 - À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o

devedor à insolvência. Precedentes do C. STJ em recurso repetitivo (REsp 1141990/PR). 2 - Em recentes decisões interpretativas do Resp nº 1.141.990/PR, o C. STJ entendeu ser a presunção de fraude absoluta, o que afasta a discussão acerca da boa-fé do adquirente, bem com sobre o fato de a alienação ter sido sucessiva. 3 - Na hipótese presente, aplicando-se a novel redação do artigo 185 do CTN, conclui-se estarem presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução. Isto porque a alienação do imóvel foi em 14/11/2007, via escritura pública, para Neide da Costa Cordeiro, fls. 17-v, R. 7-12.082, ao passo que Neide, também por escritura pública, alienou o bem para Fernanda, no dia 08/02/2008, fls. 16, quando ainda não havia penhora, porém em data posterior à inscrição do débito em dívida ativa (30/05/2005 - fl. 23) 4 - Invertidos os ônus sucumbenciais para condenar a Apelada ao pagamento de R\$ 2.000,00, a título de honorários advocatícios, uma vez que arbitrados com base no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973. 5 - Exercido o juízo de retratação para dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, determinando-se a manutenção da constrição. (TRF3. 3ª Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 de 08/08/2018)

Por fim, como bem observado pelo magistrado *a quo*, a alienação do imóvel de matrícula 54.188 dos proprietários CELSO PAES DE MELO e MARIA LÚCIA RIBEIRO DE MELO à Sra. MICHELLE MARTINS PRADO, os reduziu à insolvência, o que corrobora a ocorrência da fraude:

De acordo com a documentação juntada aos autos da execução fiscal, em apenso, denota-se que Maria Lúcia Ribeiro de Melo e Celso Paes de Melo em 12/2007 declararam ao sr. Oficial de Justiça, por ocasião do cumprimento do mandado de penhora, que não possuíam bens, inclusive veículos automotores (fls.46/48 - ef). Da mesma forma, as pesquisas realizadas pela Fazenda Nacional, objetivando a localização de bens em nome dos executados, resultaram infrutíferas e a ordem de bloqueio de valores, por meio do sistema bacenjud, determinada por este juízo, resultou na penhora da ínfima quantia de R\$ 107,52 (cento e sete reais e cinquenta e dois centavos) em nome de Maria Lúcia Ribeiro de Melo (fls.71/73).

(...)

Por essa razão, entendo que configurado que transmissão do imóvel de matrícula 54.188, para MICHELLE MARTINS PRADO, se deu em fraude à execução, deve ser declarada a ineficácia do negócio jurídico realizado entre MICHELLE MARTINS PRADO e os coexecutados CELSO PAES DE MELO e MARIA LÚCIA RIBEIRO DE MELO.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV do CPC/2015, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017911-49.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017911-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ROLF SIEVERS
ADVOGADO	:	SP328279 RAFAEL BAETA POPOLI
No. ORIG.	:	00011963420168260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio, a prescrição do crédito tributário, e pleiteia a inclusão do débito exequendo em programa de parcelamento. Pugna pela desconstituição das penhoras efetivadas sobre seus bens imóveis, e sustenta o excesso de penhora e a necessidade da redução da multa. O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, reconhecendo a prescrição dos débitos vencidos entre 09/02/1996 a 10/07/1996. Reduziu a multa de mora ao patamar de 20% (vinte por cento), e determinou o levantamento da constrição sobre os bens imóveis. Sucumbência recíproca das partes.

Apelou a embargada afirmando, em preliminar, que deixará de recorrer sobre a redução da multa de mora e o levantamento da penhora. No mais, sustenta a inoccorrência da prescrição reconhecida por sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 1.036 do CPC/2015), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp

962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, o débitos cogitados no presente recurso (09/02/1996 a 10/07/1996), inscritos na dívida ativa sob o número 80.6.99.016910-39 refere-se à COFINS, cujo crédito foi constituído mediante entrega de Declaração em 26/04/1997 (fl.204), restando assim aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.

Ressalto não haver ocorrido qualquer inércia da exequente no tocante ao ato citatório, conforme se deduz da análise das cópias dos autos da execução fiscal acostados a estes embargos, vez que envidou todos os esforços no sentido de promover a citação da empresa devedora, de seu sócio, e localizar bens aptos a garantir o débito.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, considera-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal (26/04/1999), cujo termo inicial deu-se na data de entrega da Declaração, de modo que não se constata a ocorrência de prescrição.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/2015, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023959-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: TEREZINHA RIGAZZO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, no que tange aos juros.

Pede que a reforma da decisão de piso e atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, o agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023030-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: SHIRLEY SOARES DE ALBUQUERQUE

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRMA MOLINERO MONTEIRO - SP90751, GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de liquidação de sentença.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária do valor dos honorários advocatícios.

Pede a reforma da decisão agravada e a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, “*Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*”.

No caso vertente, verifica-se que o agravo de instrumento manejado se mostra inadmissível, em razão da ilegitimidade do recorrente e da ausência de interesse recursal, o que impõe o não conhecimento de recurso.

Realmente, considerando que o recurso de instrumento tem por objeto exclusivamente o montante devido a título de honorários advocatícios, tem-se que apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

Sendo assim e considerando, ainda, que o recurso de instrumento foi interposto em nome da parte autora, constata-se que o recurso de instrumento, de fato, é inadmissível, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO, CONVERTIDO EM RETIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA.

1 - Recurso adesivo da parte autora não conhecido. De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter pessoal, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentiu-se, nitidamente, de interesse recursal. Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1541554 - 0033637-44.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 02/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESTAQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTOR PARTE ILEGÍTIMA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1.O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2.Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3.Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear.

4. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, AI 201003000350476, julg. 14.03.2011, v. u., Rel. Lucia Ursaia, DJF3 CJI Data:18.03.2011 Página: 1110)

Destarte, tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode a parte pleiteá-lo em nome daquele, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 2 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023330-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARILENA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO BALAZINA - SP300703
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que *“determinou que a Agravante acostasse aos autos o indeferimento administrativo do órgão previdenciário pertinente ao benefício pleiteado”*.

Inconformada, a parte autora requer a reforma da decisão recorrida, argumentado que a situação dos autos *“se enquadra em uma das hipóteses em que já se sabe qual será a conduta adotada pelo administrador, ou seja, existe uma inegável e potencial resistência da autarquia previdenciária”*.

Nesse passo, pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao fim, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC/2015, *“Incumbe ao relator: [...] negar provimento a recurso que for contrário a: [...] acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos”*.

No caso, o recurso manejado é contrário ao que foi decidido tanto pelo C. STJ quanto pelo E. STF em sede de recursos representativos de controvérsias repetitivas.

Com efeito, o interesse de agir se caracteriza pela materialização da utilidade-necessidade do provimento jurisdicional. Assim, para o exercício do direito de ação, faz-se necessária a afirmação de lesão a um direito. É a existência de um conflito de interesses que justifica a intervenção do Poder Judiciário, sem o qual não há solução possível.

E, nos pleitos de benefício previdenciário, é imprescindível, em regra, o prévio requerimento na esfera administrativa, sem o qual não há resistência da Autarquia à pretensão, tampouco lesão a um direito, nem interesse de agir.

Para reclamar a atividade jurisdicional do Estado, é necessário, antes, a postulação do seu pedido na via administrativa, o que não se confunde com o seu prévio exaurimento, este, sim, representando um injustificado obstáculo de acesso ao Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 9 desta Egrégia Corte (*“Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa”*) e na Súmula nº 213 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*“O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária”*).

A exigência de prévia postulação na via administrativa não constitui, ademais, afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (*“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*), pois o direito de ação tem como limite as condições da ação, e a ausência de uma delas configura a carência de ação, dispensando o Juízo de se manifestar sobre o mérito da pretensão.

Sobre o tema, já há entendimento consolidado tanto no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, quanto no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE nº 631.240/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)*

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
- 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC. (REsp nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/12/2014)*

A partir de 04/09/2014, dia seguinte à conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, não mais se admite, salvo algumas exceções, nas quais não se inclui o caso concreto – pedido de aposentadoria por idade com o reconhecimento de labor rural -, o ajuizamento da ação de benefício previdenciário sem o prévio requerimento administrativo.

Friso, inclusive, que esta C. Turma já assentou, em algumas oportunidades, que “O argumento de que casos envolvendo o reconhecimento de período de trabalho rural ou concessão de benefício assistencial estariam dentre aquelas hipóteses em que a Autarquia é notória e reiteradamente contrária à postulação do segurado não procede”:

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

O argumento de que casos envolvendo o reconhecimento de período de trabalho rural ou concessão de benefício assistencial estariam dentre aquelas hipóteses em que a Autarquia é notória e reiteradamente contrária à postulação do segurado não procede.

Conclui-se pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Agravo legal a que se dá provimento para negar seguimento ao agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 528162 - 0007087-94.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 23/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2015)

Portanto, ao contrário do quanto afirmado nas razões recursais, o fato de a agravante postular a concessão de aposentadoria por idade, com o reconhecimento de labor rural, na condição de segurado especial, não dispensa o prévio requerimento administrativo.

Nesse cenário, considerando que o presente recurso contraria o entendimento consolidado tanto no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, quanto no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, de rigor o desprovimento liminar do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Ante o exposto, com base no artigo 932, IV, b, do CPC/2015, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023589-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: LEONILTO DE GOIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL PEDROSO CAMARGO FILHO - SP320013-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, que a parte agravante não reúne condições para arcar com as despesas processuais.

Nesse passo, pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, a declaração de imposto de renda juntada aos autos revela que o agravante, no ano de 2016, possuía 2 veículos, sendo um deles no valor de R\$37.030,00 e que o recorrente, em 31.12.2016, possuía em conta corrente a quantia de R\$3.060,47.

Acresço que, em consulta ao sistema CNIS, constatei que, em 07/2018, o recorrente auferiu, a título de remuneração, o valor de R\$5.287,10, superior ao dobro da renda média do trabalhador brasileiro que, segundo o IBGE, é de R\$2.200,00 neste ano de 2018.

Nesse cenário e considerando, ainda, que o recorrente não levou aos autos de origem comprovantes de despesas que demonstrem a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não há como se vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022060-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

As custas foram recolhidas (ID 5839369).

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 19 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008730-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SOUZA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA BEATRIZ JORGE - SP393146

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Souza de Oliveira contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Matão /SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, porque a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documentos acostados aos autos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência.

É o relatório.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente (*Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242*).

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que a autora é professora de Instituição de Ensino em Botucatu e tem vencimentos no valor de R\$ 4.871,00 mensais, pagos pela Secretaria da Educação do Estado de São Paulo e também é registrada como professora em Instituição particular de ensino.

Verifico que apresentou o Juízo *a quo* fundadas razões para suspender o benefício de assistência gratuita no caso posto, motivo pelo qual indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

São Paulo, 13 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021310-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CARMY VIEIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP0186603N, ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carmy Vieira do Nascimento contra a r. decisão proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Jacareí/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão imediata do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a seu favor.

Afirma que logrou juntar aos autos documentos que comprovam o cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, estabelece o artigo 311 do Código de Processo Civil/2015:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente."

Nesse passo, em que pesem os argumentos trazidos pela parte, não verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão seja da tutela de urgência, seja da de evidência. O contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de nosso sistema processual civil, fazendo com que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, seja exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento.

Com efeito, nas ações que visam à concessão de aposentadoria mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural, urbano/, special ou de contribuição, para fins de carência, embora tal prova possa ser realizada documental, não se dispensa a oitiva da parte contrária, pois a negativa ocorrida na esfera administrativa reflete a interpretação do INSS acerca da legislação previdenciária, que deve ser considerada.

Ademais, tais demandas devem ser submetidas à fase instrutória, oportunizando a ambas as partes a produção de provas orais e/ou periciais, e de outras provas documentais.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

São Paulo, 13 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009270-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: STA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA MARIA NEVES ABADE - SP109664

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

O presente agravo de instrumento versa sobre a cessão de direitos creditórios em relação ao Precatório nº 20160130376 (Ofício Requisitório nº 20160030591), o qual está vinculado aos autos da **Ação Originária nº 97.00000050**, em trâmite perante a 2ª Vara de Santa Cruz do Rio Pardo, conforme se verifica da consulta ao sistema de requisição de pagamentos deste Tribunal.

Todavia, na peça inicial, a agravante menciona que o presente recurso foi interposto em face de decisão proferida nos autos da **Ação Originária nº 0000156-31.1997.8.26.0539**, em trâmite perante a 2ª Vara de Santa Cruz do Rio Pardo.

Por fim, a Apelação Cível nº 0045255-54.2008.4.03.9999/SP está vinculada aos autos da **Ação Originária nº 97.00000050**, conforme se verifica da consulta ao sistema eletrônico processual deste Tribunal.

Assim, embora constatada a insuficiência do valor das custas, é necessário avaliar, primeiramente, a existência de eventual prevenção, razão pela qual fixo o prazo de 10 (dez) dias para que a agravante:

- a) esclareça se os números 97.00000050 e 0000156-31.1997.8.26.0539 correspondem ao mesmo processo e, em caso negativo, diga qual é o número do processo originário ao qual está, efetivamente, vinculado o presente recurso;
- b) junte aos autos cópia das decisões judiciais que formaram o título executivo que gerou a expedição do Precatório nº 20160130376, bem como das petições por meio das quais as partes – INSS e Odete Izabel de Araújo – se manifestaram nos autos originários a respeito da petição pela qual a agravante veicula pedido de liberação de valores em decorrência da cessão de créditos do aludido precatório (ID 730834).

I.

São Paulo, 27 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025300-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA MALA VAZZI FERREIRA - SP202613-N
AGRAVADO: LAZARO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO DE MORAES - SP316428

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: CARLOS DONISETI DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Tendo em vista a desistência do presente agravo de instrumento manifestada por meio da petição ID 3490913, homologo-a, para que produza seus regulares efeitos de direito, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se e, após, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002250-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JAIR GOMES NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BIASI - SP159965

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão judicial proferida em fase de cumprimento do julgado, em que foi afastada a impugnação do agravante/INSS, o qual defendia que a implantação do benefício previdenciário concedido na via judicial (mais vantajoso) impõe o desconto dos valores recebidos a título de benefício previdenciário concedido na via administrativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo, obstando-se o prosseguimento da execução, até julgamento final deste agravo de instrumento. Requer que, ao final, sejam acolhidos os cálculos apresentados pela autarquia, e considerando opção do autor pelo benefício judicial, sejam efetuados os descontos dos valores recebidos pelo benefício concedido administrativamente, ainda que em consignação.

Com contrarrazões pelo agravado, pugando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O título executivo condenou o agravante/INSS a conceder à agravada/autor a aposentadoria por invalidez, com data de início em **04/11/2011**.

Ocorre que, no curso da ação judicial (ajuizada em 04/10/2007), houve a implantação, na via administrativa, de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em **20/03/2008** (NB 42/146.712.578-1).

Em fase de cumprimento do título executivo, o autor/agravado apresentou os cálculos de liquidação em 07/04/2016, apurando os valores devidos no período de **04/11/2011 a 31/03/2016**, totalizando o montante de R\$ 560.480,22, atualizado para 06/04/2016, abrangendo os seguintes valores: R\$ 265.072,32 (principal), R\$ 30.335,58 (honorários advocatícios) e R\$ 265.072,32 (multa penal – art. 412 do CC). Na ocasião, ressaltou que os cálculos não contemplam a dedução dos valores pagos no interregno do feito.

O INSS/agravante ofereceu impugnação, alegando que, diante da opção do autor por receber a aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, os cálculos de liquidação devem corresponder ao montante devido a tal título, deduzindo-se os valores pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da sua concessão, o que resultará em valor de execução negativo, gerando débito a ser pago pelo agravado (no valor de R\$ 26.997,86, atualizado para 04/2016). Ressalta que a data de início do “benefício administrativo” (com renda mensal de R\$ 2.195,52, válida para 03/2016) é anterior à data de início do “benefício judicial” (com renda mensal de R\$ 3.605,09, válida para 03/2016).

De sua vez, o autor discordou da impugnação do INSS, defendendo que deverão ser descontados dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez os valores recebidos em decorrência da aposentadoria por tempo de contribuição, mas o desconto deve ocorrer apenas a partir de 04/11/2011, momento após o qual se verifica o pagamento em concomitância dos benefícios previdenciários.

O juízo de origem indeferiu a impugnação do INSS e reconheceu o direito ao autor à implantação do benefício previdenciário concedido na via judicial (mais vantajoso), sem o desconto dos valores recebidos a título de benefício previdenciário concedido na via administrativa. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“A controvérsia cinge-se à opção do autor em querer a implantação do benefício previdenciário conseguido pela via judicial, precisamente nestes autos (aposentadoria por invalidez), por ser mais vantajosa, sem abrir mão dos valores que entende devidos em razão da aposentadoria administrativa que já recebe (aposentadoria por tempo de contribuição). O autor requereu a implantação do benefício mais vantajoso, recebido na via judicial, correspondente a R\$ 3.605,09. Contudo, o INSS entende que, em detrimento daquela recebida administrativamente, no valor de R\$ 2.195,52, deverá o autor devolver a quantia recebida mediante consignação a ser descontado do benefício judicial implantado. O autor rebateu os argumentos do INSS, requerendo a implantação do benefício previdenciário conseguido na via judicial, que é mais vantajoso para si, sem abrir mão dos valores já recebidos em razão do benefício previdenciário administrativo (fls. 539/540).

2. FUNDAMENTO E DECIDO.

Assiste parcial razão ao autor. A aposentadoria mais vantajosa, obtida na via judicial, não obsta a execução para recebimento de diferenças devidas em razão do benefício previdenciário concedido na via administrativa. Isso se deve em respeito ao direito adquirido e à coisa julgada. Tal posição é pacificada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível e, portanto, renunciável, podendo ser substituída por outra. Portanto, defiro a execução dos valores devidos em favor do autor, ressalvada a multa penal inserida no cálculo de fl. 508. Nesse sentido, entendo que a inserção da referida multa no cálculo é indevida, pois não vislumbro a ocorrência de culpa por parte do INSS em cumprir a obrigação. Conforme visto nos autos, o INSS apenas expôs seus argumentos e defendeu sua posição. Logo, sua conduta não se enquadra no dispositivo legal do artigo 408 do Código Civil. Transitada em julgado a presente decisão, deverá o autor apresentar novo cálculo do débito, sem a incidência da multa penal. Int.”

Entretanto, assiste razão ao agravante/INSS.

Com efeito, o inciso II do artigo 124 da Lei nº 8.213/91 veda a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria. Nesse sentido, também é a jurisprudência:

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. VEDAÇÃO LEGAL DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. ART. 124, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. A Lei nº 8.213/91 veda expressamente a cumulação de aposentadorias ou de aposentadoria com o auxílio-doença, a teor do art. 124, da Lei nº 8.213/91. 4. Agravo improvido (AC 00154984920074039999, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em noutro sentido, em que pese já tenha, em casos semelhantes, votado a favor da possibilidade de execução dos atrasados, altero minha posição pelos motivos a seguir expostos.

As premissas do raciocínio pela possibilidade de recebimento do novo benefício e, concomitantemente, pelo recebimento dos atrasados do benefício judicial, são:

1 - A ausência de voluntariedade na continuidade do trabalho. Como o benefício fora negado administrativamente, o segurado precisou continuar trabalhando para sua sobrevivência. Por isso, não se pode falar em "desaposentação indireta", já que a desaposentação pressupõe a aposentadoria e a continuação voluntária do aposentado no mercado de trabalho.

2 - A aposentadoria é direito patrimonial disponível, razão pela qual nada obsta que o segurado renuncie ao benefício obtido judicialmente a partir da data em que, no curso da ação, obteve benefício mais vantajoso pela via administrativa. Com isso, executa as prestações em atraso do benefício "judicial" e depois passa a receber o valor mensal - maior - do benefício "administrativo".

Entendo que, a partir do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Repercussão Geral no RE nº 661.256, em 26/10/2016, essas premissas não são mais válidas.

Quanto à primeira premissa: é certo que não se pode presumir que todo aquele que se aposenta pretende continuar a trabalhar. O mais correto, em termos de raciocínio jurídico, é assumir que aquele que pede aposentadoria pretende parar de trabalhar e se tornar somente beneficiário do INSS. Assim, se após a propositura da ação, o segurado continuou trabalhando, parece adequado afirmar que isso ocorreu porque ele *foi levado a isso* pela negativa do INSS em restabelecer o benefício de aposentadoria suspenso por suspeita de irregularidade.

Porém, a evolução natural da situação da ação previdenciária é a de que o segurado, trabalhando ou não, aguarda a decisão judicial, passa a receber o benefício calculado para a época da propositura da ação, e recebe os atrasados correspondentes aos meses decorridos entre o requerimento administrativo ou a citação, e a implantação do benefício.

A diferença no caso presente é uma atitude do segurado, essa sim, voluntária: ***a formulação de um novo pedido administrativo de benefício.***

Se, no curso da ação, o segurado implementa idade ou outro requisito exigido em lei para obter benefício mais vantajoso, nada impede que ele o requeira administrativamente.

Mas, não há dúvidas de que o segurado que assim o faz promove uma **alteração na situação de fato, e na sua relação jurídica com o INSS.**

Altera a situação de fato, ao utilizar períodos trabalhados *após a propositura da ação* como base de cálculo para um novo benefício.

E altera a relação jurídica, pois inova no curso do processo, formulando administrativamente um pedido diferente do pedido anterior *sub judice*. Havia um pedido de benefício, com determinadas condições, e agora há um novo pedido, baseado em novas circunstâncias.

E aí está o ponto fulcral da questão: o segurado ***não teve apenas prejuízos*** por permanecer trabalhando após a propositura da ação. ***Teve também vantagens.*** Afinal, a partir desse trabalho, conseguiu somar mais tempo de contribuição e mais idade, e obter um benefício maior.

É certo que não se pode impor um prejuízo à parte pela demora no processo. Por isso, são pagas verbas em atraso, com incidência de correção monetária e juros de mora. Essa é a função dos juros de mora: indenizar o credor pelo decurso do tempo.

Assim é que não se poderia punir a parte, dela retirando o direito aos atrasados do benefício judicial. Mas não é isso que ora se faz, muito ao contrário: o voto do relator, corretamente, dá a ela o direito de permanecer com o benefício que veio pleitear em juízo, com todos os atrasados e consectários legais. E ainda, reconhece o direito de a parte optar por receber o benefício administrativo obtido após o início da ação judicial - naturalmente, a partir da data a que fez jus a esse benefício, e que por óbvio não gera atrasados. Trata-se de simples opção.

O raciocínio supradesenvolvido depende, naturalmente, da análise da segunda premissa mencionada mais acima: a da disponibilidade do direito à aposentadoria, e da possibilidade de renúncia ao benefício existente para obtenção de outro mais vantajoso no futuro.

O Superior Tribunal de Justiça, como se sabe, aceitava a tese da desaposentação, baseado no conceito da disponibilidade do direito à aposentadoria. Por isso, seria ela renunciável e, após a soma de novos períodos contributivos e eventual diminuição do fator previdenciário, poderia o cidadão requerer nova aposentadoria, com maior valor.

Essa possibilidade foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, ao impedir a desaposentação. No julgamento do RE 661.256, em 27.10.2016, a Corte fixou tese nos seguintes termos: *"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"*.

A vedação à desaposentação reconhece a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91: "*O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

O que esse parágrafo diz, em suma, é que a aposentadoria é ato jurídico perfeito. Somam-se os tempos de contribuição, calcula-se o valor da aposentadoria, e o segurado passa a ser beneficiário, não mais podendo se utilizar dos tempos de contribuição para qualquer outra finalidade. O exercício posterior de trabalho remunerado sujeitá-lo-á ao pagamento de contribuições para o sistema previdenciário, mas essa é outra questão.

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça de fato fixou a tese da possibilidade de, em casos como o presente, o segurado optar pelo benefício mais vantajoso, podendo executar os valores em atraso:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 794 E 795 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

- 1. Ao segurado é dado optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.*
- 2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível.*
- 3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso.*
- 4. Não há necessidade de o segurado devolver valores do benefício renunciado.*
- 5. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.*
- 6. Recurso conhecido e não provido. "*

(REsp 1.397.815, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, d.j. 18.09.2014).

Nota-se, todavia, que todo o raciocínio está embasado nas premissas constantes dos itens 2 e 3 da ementa, que novamente transcrevo: **"2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível. 3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso."**

O STJ fundamenta o acórdão exclusivamente nessas premissas. Expressamente, aceita a ideia de que se trata de uma desaposentação indireta, ou seja: o autor da ação permanece com os atrasados do benefício judicial até a data de início do benefício administrativo; em seguida, a ele renuncia, e passa a receber o benefício administrativo, mais vantajoso.

Ora, essa premissa, a mesma que levava o Superior Tribunal de Justiça a acatar, anteriormente, a tese da desaposentação, não mais subsiste. De acordo com o decidido pelo STF, a aposentadoria é irrenunciável. Portanto, também a premissa que levou à tese que é adotada pelo STJ no REsp 1.397.815 não mais se sustenta.

É de ser alterado, assim, o entendimento sobre a matéria, no âmbito da 3ª Seção, a fim de adequá-lo ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Em suma, mesmo que, na origem, o autor da ação se tenha visto na contingência de permanecer trabalhando, ainda que não o desejasse, fato é que ele, ao continuar contribuindo, pôde conseguir, por ato voluntário seu, benefício mais vantajoso tempos depois, pela via administrativa. Agora, não sofrerá prejuízo: poderá optar por permanecer com o novo benefício, em valor maior; ou por receber o benefício reconhecido judicialmente, em valor menor, mas com DIB muito anterior e com direito aos atrasados.

Obter as duas coisas, com parte do benefício antigo, e parte do novo, não é possível. Aceitá-lo significaria admitir que o tempo em que correu a ação contaria ao mesmo tempo como tempo de contribuição e como tempo de recebimento de benefício, o que é considerado como desaposentação e foi vedado pelo Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, havendo a opção pela aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, é de rigor o abatimento das parcelas recebidas a título de aposentadoria por tempo de contribuição na via administrativa, desde a data de sua concessão, ainda que esta seja anterior à data de início do benefício concedido no âmbito da ação judicial.

Em outro sentido, a opção pela manutenção do benefício concedido na esfera administrativa afasta o direito à execução dos valores atrasados oriundos do benefício concedido na via judicial.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado, a fim de obstar o prosseguimento da fase de cumprimento do julgado.

Comunique-se o juízo de origem.

Intimem-se as partes e, após, tornem conclusos para julgamento.

I.

São Paulo, 26 de setembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026233-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AGUINALDA DOS SANTOS BASTO, DIRCE BASTO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIR CORTONA - SP37209-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIR CORTONA - SP37209-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, no que tange a correção monetária e juros.

Pede que a reforma da decisão de piso e atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *“poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *“risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, o agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003190-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA SOLERA THOMAZINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que se manifeste sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS (ID 3442112).

Silente, retornem os autos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020229-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AMELIA SHIZUYO MAJIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que se manifeste sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS (ID 3446322).

Silente, retornem os autos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014726-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290
AGRAVADO: ADRIANA PATRICIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A

DESPACHO

Defiro pelo prazo requerido (ID 6476600).

Int.

Silente, retornem os autos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007066-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - MGI07638-N
AGRAVADO: TANIA REGINA RISSATO TESIN
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Guararapes/SP que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em decisão proferida (ID 1563220), foi concedido prazo de cinco dias ao agravante para que complementasse a formação do presente instrumento, considerando a ausência das cópias indispensáveis exigidas pelo art. 1.017, I, do CPC, bem como a incomunicabilidade dos sistemas processuais desta Corte e da Justiça Estadual.

Manifestação autárquica em ID 1732777, informando o descumprimento da determinação.

Decido.

De acordo com o disposto no art. 1.017, §3º, do Código de Processo Civil, na hipótese de instrução deficiente do agravo de instrumento interposto por meio físico, faculta-se à parte a correção da irregularidade.

A despeito de devidamente intimada, a agravante desatendeu a ordem judicial.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005938-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ISABELLE VICTORIA DA SILVA, VICTOR HUGO FLORIANO DA SILVA, JOAO ALBERTO SILVA

REPRESENTANTE: MARLENE DE JESUS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI MALACO BUENO - SP192347,

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI MALACO BUENO - SP192347,

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI MALACO BUENO - SP192347,

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (Id.:1935801, págs. 12/13).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-reclusão, sob a alegação de que a menor agravante vem enfrentando sérias dificuldades financeiras uma vez que sua representante legal está atualmente desempregada e está sem a contribuição mensal do genitor.

Conforme os documentos Id.: 3603996, págs. 1/2 e Id.: 3604002, págs. 1/2, verifica-se que, nos autos principais, após a juntada do atestado de recolhimento carcerário do segurado, a constatação de que o seu último salário de contribuição foi inferior ao limite legal determinado, e a demonstração da dependência econômica da agravante, através da certidão de nascimento juntada aos autos, foi proferida nova decisão, que concedeu a tutela de urgência, para implantação do auxílio-reclusão.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Em razão da reforma da decisão agravada, o presente agravo de instrumento resta prejudicado por perda superveniente de objeto.

2. Agravo de instrumento prejudicado.

(AI nº 0003250-60.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 17/08/2016)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque prejudicado.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001238-06.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADAMASTOR SOUSA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FASCIANO SANTOS - SP349568-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 17/06/1990), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu à revisão do benefício, mediante readequação da renda aos limites fixados pelos tetos do benefício estabelecido pelas EC's n. 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a prolação da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, pugnando pelo reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183, ajuizada em 05/05/2011.

Por sua vez, recorreu adesivamente o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJE-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme extrato de revisão de benefício, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 088.016.198-1 - DIB 17/06/1990), foi revisado por força do artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Por fim, cumpre observar que não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, pois o presente feito consiste em ação individual e não em execução daquele julgado.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS NOVOS LIMITES AO VALOR-TETO ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Tendo em vista que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, é devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

- Não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, considerando que o presente feito não busca a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio e execução independentes daquela ação.

- Agravo Legal não provido."

(AC 2014.61.83.010708-3, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, Sétima Turma, DE 31/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. TETOS CONSTITUCIONAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELA CITAÇÃO EM AÇÃO COLETIVA. DISCUSSÃO INDIVIDUAL. APLICABILIDADE DO ART. 104 DA LEI Nº 8.078/90. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Não procede o inconformismo do recorrente. Fato é que, mesmo existindo compromisso de ajustamento firmado entre o Ministério Público Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social na ação civil pública autuada sob o nº 0004911-28.2011.4.03.6183, que beneficiaria, inclusive, o autor, preferiu este trazer sua discussão a juízo de forma individualizada, razão pela qual não pode agora pretender se aproveitar de qualquer dos efeitos decorrentes dos fatos processuais ou materiais produzidos na ação coletiva, nos exatos termos preconizados pelo art. 104 da Lei nº 8.078/90. Isto porque, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição, representado pela citação da autarquia em ação diversa da sua, mas sim a data em que citado o INSS na demanda ora em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

4 - No conflito aparente de normas, decorrente do que dispõem os artigos 202, VI, do CC/2002, de um lado, e 103, 104 da Lei nº 8.078/90, combinado com os artigos 219, caput, do CPC/73 e 202, I, do CC/2002, do outro, prevalecem estes últimos, eis que aplicáveis à situação específica daqueles jurisdicionados que preferiram não se submeter ao alcance da ação coletiva, furtando-se, inclusive, ao calendário de pagamentos nela acordado.

5 - A discussão individualizada impede sejam estendidos ao autor os efeitos da coisa julgada coletiva e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

6 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

7 - Agravo legal não provido."

(AC 2013.61.83.003035-5, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, Sétima Turma, DE 20/06/2016)

"AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- A decisão claramente explicitou que a não adesão aos termos da ACP impede a interrupção ou suspensão do prazo quinquenal parcelar.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo improvido."

(AC 2015.61.02.009332-2, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Nona Turma, DE 29/06/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que a autora não pretende aderir ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

- O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de interesse em aderir à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

- Em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- A correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do tempus regit actum.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, conforme entendimento desta E. Turma nas ações de natureza previdenciária e considerando a Súmula nº 111, do STJ.

- Apelo do INSS parcialmente provido.

(AC 2014.61.05.011731-2, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, Oitava Turma, DE 25/07/2017)

Com efeito, a existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intinem-se.

Boletim de Acórdão Nro 26200/2018

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032602-23.1988.4.03.6183/SP

	1988.61.83.032602-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	ROSA DE LOURDES DOMINGUES PELLEGRINI
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	WALTER PELLEGRINI falecido(a)
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00326022319884036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. CONTRADIÇÃO VERIFICADA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR/IPCA-E. DETERMINAÇÃO EXPRESSA NA DECISÃO MONOCRÁTICA. PARTE DISPOSITIVA. EQUÍVOCO. CORREÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

- 1 - Decisão proferida pelo e. Ministro Relator Humberto Martins, que proveu o recurso especial, por violação do julgado ao art. 535 do CPC, determinando **"o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre a matéria articulada nos embargos de declaração"**.
- 2 - Retomado o julgamento do feito, rememore-se que o cerne da controvérsia reside em um único ponto: a insurgência do credor quanto à utilização da TR como fator de correção monetária do débito objeto de ofício requisitório. Em prol de sua tese, defende que referido indexador não pode ser aplicado em período anterior à sua vigência (junho/2009), sendo que todo o montante fora por ela [TR] corrigido, abrangendo o lapso temporal compreendido entre as datas da elaboração da conta (1997) e da expedição do requisitório (2010).
- 3 - Por ocasião da prolação da decisão monocrática, após afastar o pleito relativo à incidência de juros de mora em continuação, o então Juiz convocado Relator assentou o entendimento, de forma expressa, no tocante à correção monetária, no sentido de que **"a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça "pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008)." Trouxe, ainda, precedentes jurisprudenciais daquela Corte em idêntica direção, qual seja, "Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial)".**
- 4 - Em detido exame dos fundamentos declinados naquela oportunidade, a decisão monocrática nada mais fez do que acolher as razões contidas no recurso de apelação, justamente no sentido de afastar a TR como indexador de correção monetária relativa aos créditos objeto de ofício requisitório, tal e qual pretendido pelo credor. Corolário lógico do acolhimento do inconformismo relativo à atualização monetária, impunha-se o provimento parcial do recurso, com o prosseguimento da execução observando-se o regramento determinado. No entanto, em equívoco formal ou, quiçá, mero erro material, fora consignada na parte dispositiva da decisão monocrática a expressão **"nego seguimento à apelação da exequente"**.
- 5 - Daí a interposição dos sucessivos embargos (o primeiro, convolado em agravo legal e os demais apreciados na forma como propostos), em que o credor insiste no reconhecimento da ocorrência de contradição do julgado, na medida em que este faz constar de sua fundamentação a observância da UFIR/IPCA-E e, de outro lado, **"finalizando o voto, afirma serem infrutíferas as razões da embargante, quando, ao revés, se reclama justamente que o crédito seja atualizado monetariamente desde a data da conta pelos índices oficiais para correção dos precatórios, vigentes em suas épocas, em especial o IPCA-E"**.
- 6 - O próprio Superior Tribunal de Justiça, em seu último pronunciamento, admite expressamente ter o acórdão impugnado decidido que **"o débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários,**

deverão ser corrigidos monetariamente segundo os indexadores oficiais, ou seja, UFIR (a partir de janeiro de 1992) e, após sua extinção, IPCA-E" para, logo em seguida, concluir que "da análise dos autos e da leitura da decisão agravada, verifica-se que procede a afirmação da agravante acerca de existência de contradição nos acórdãos regionais pois, a despeito de aplicarem entendimento que se coaduna com a tese da recorrente, negou seguimento à apelação interposta contra a sentença que, considerando cumprida a obrigação existente nestes autos, julgou extinto o presente feito, nos termos do art. 794, inciso I, c/c o art. 795, ambos do Código de Processo Civil".

7 - Dito isso, inequívoca a conclusão de restar indene a questão relativa ao indexador da correção monetária a ser utilizado: UFIR/IPCA-E.

8 - Resta, pois e tão somente, ajustar o dispositivo à conclusão exarada pelo julgado, no sentido de prover parcialmente o recurso de apelação interposto pelo credor, a fim de determinar o prosseguimento da execução, com a elaboração de memória de cálculo relativa às diferenças devidas, decorrentes da aplicação da correção monetária de acordo com os indexadores então reconhecidos como pertinentes.

9 - Embargos de declaração do autor providos. Contradição sanada. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010534-63.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.010534-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	JOSE BUENO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA. OMISSÃO VERIFICADA QUANTO AO CÔMPUTO DE PERÍODO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE ALEGADAS PELO INSS. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR PROVIDOS.

1 - No tocante à insurgência do autor, quanto à não consideração, *in casu*, dos períodos compreendidos entre 27/02/1997 e 01/01/2001 e de 02/01/2001 a 30/09/2003, de fato, constatada a existência de omissão. Passa-se, pois, a saná-la nesta oportunidade, a contento do disposto no art. 1.022, II, do CPC.

2 - Com efeito, o INSS reconheceu administrativamente os dois períodos laborativos supramencionados, de modo que estes devem ser considerados, para os efeitos de direito, como de serviço/contribuição. Isto posto, nos termos da tabela ora anexa, de se verificar que o requerente possui **37 anos, 11 meses e 02 dias** de tempo total de serviço/contribuição, completados após o advento da Emenda Constitucional 20/1998, de modo a fazer jus, pois, também, à aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

3 - Dessa forma, providos os embargos de declaração opostos pelo autor, sanada a omissão apontada e, como consequência, majorado o tempo de serviço do autor, de modo a se determinar que o autor faz jus, alternativamente, a seu critério, segundo o que entender mais vantajoso, à aposentadoria proporcional, pela sistemática anterior à EC 20/1998, bem como à aposentação integral, após a referida emenda constitucional. O termo inicial, de qualquer modo, deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (26/11/2003).

4 - Acerca da irresignação autárquica, nota-se a flagrante inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

5 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

6 - Embargos de declaração do INSS desprovidos. Declaratórios do autor providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração do INSS, bem como dar provimento aos embargos de declaração do autor, para sanar a omissão por ele apontada, considerando no cálculo do tempo de serviço do mesmo os interregnos compreendidos entre 27/02/1997 e 01/01/2001 e de 02/01/2001 a 30/09/2003, de modo a lhe deferir, alternativamente, segundo o que entender mais vantajoso, o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, sob a sistemática posterior à EC 20/1998 ou a aposentadoria proporcional pelo regramento vigente antes da já mencionada norma**, mantendo-se, no mais, o r. *decisum* então embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
CARLOS DELGADO

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-56.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.000754-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	ROMILDA KAISER SARAIVA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP110848 ANGELA BLOMER SCHWARTSMAN
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
SUCEDIDO(A)	:	PEDRO RODRIGUES SARAIVA falecido(a)
	:	ROQUE ANGHINONI falecido(a)
No. ORIG.	:	00007545620044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA PARCIALMENTE PROVIDA PELO V. ACÓRDÃO EMBARGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DOS CREDORES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "***ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico***".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo os credores experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão embargada, ressentem-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade dos credores no manejo dos presentes embargos declaratórios. Precedente desta Turma em caso análogo.

5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, ***de per si***, conduz ao não conhecimento dos embargos declaratórios, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida aos credores.

6 - Embargos declaratórios não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos declaratórios apresentados pelos credores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
CARLOS DELGADO

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001113-06.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.001113-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	EDMIR QUIM
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 375/387 e 398/400
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004637-11.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.004637-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	HELENA HEIN SANTOS
ADVOGADO	:	SP093096 EVERALDO CARLOS DE MELO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

	2005.61.24.000014-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GO023805 CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	IVOLTAIR MARGIOTTO
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
CARLOS DELGADO

	2006.61.26.004329-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	JOSE BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
CARLOS DELGADO

	2006.61.83.007191-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 195/203
INTERESSADO	:	JOAO DA CRUZ ROCHA CABRAL
ADVOGADO	:	SP149266 CELMA DUARTE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00071914520064036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROPOSTA DE ACORDO NÃO SUBMETIDA À PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA A QUALQUER PONTO DA POSTULAÇÃO ATINENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Não submissão da proposta de acordo formulada pelo INSS à parte autora, eis que, em realidade, de acordo não se trata. Isso porque a autarquia previdenciária pretende valer-se de critério de correção monetária (TR) já declarado inconstitucional, com eficácia *extunc*, pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser justamente esse o indexador pretendido em suas razões de insurgência, razão pela qual não se vislumbra qual o ponto em que o ente autárquico abre mão de sua postulação inicial, característica intrínseca da avença processual. Para além, porque oferece, em contrapartida, tão somente não alongar o trâmite do feito até a derradeira instância, deixando de lançar mão de todo o arcabouço recursal a ele facultado, como, inclusive, sói acontecer.

2 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

	2006.61.83.007363-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	LUIS TADEU GILES
ADVOGADO	:	SP191976 JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 240/252
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00073638420064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRADIÇÃO. RECOLHIMENTOS INDIVIDUAIS. CNIS/MICROFICHAS. APROVEITAMENTO. RECÁLCULO DO TEMPO DE SERVIÇO DO AUTOR. BENEFÍCIO DEVIDO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRAS ANTERIORES À EC Nº 20/98. TERMO INICIAL MANTIDO. CITAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS LANÇADOS NA DECISÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. EFEITOS INFRINGENTES

- 1 - Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.
- 2 - Reanalizando os autos, verificou-se que procede a insurgência do autor, no tocante ao aproveitamento reduzido de suas contribuições vertidas na qualidade de *empresário*.
- 3 - Melhor revendo a lauda de pesquisa ao CNIS, em nome do autor, infere-se que, não obstante aluda à quantidade de **47 contribuições** (no canto superior esquerdo), o rol de contribuições e suas respectivas competências corresponde a, de fato, **23** (constatada, assim, uma diferença equivalente a **24 contribuições**).
- 4 - Por certo que o banco de dados previdenciário (CNIS) guarda, em seus registros, elementos (de agora e de outrora) relativos aos segurados; e considerando que referida base de dados encontra-se acessível a esta Corte Recursal, buscou-se a extração de informações envolvendo as etapas contributivas do autor, tornando, pois, desnecessária a intimação do INSS, para exibição documental.
- 5 - O resultado: logrou-se encontrar, devidamente inseridas nas "microfichas" (em anexo), contribuições individuais em nome do autor, desde 01/04/1983 até 31/01/1985. E assim, tem-se um novo panorama nos autos, que requer a recontagem de tempo de serviço.
- 6 - Procedendo-se ao recálculo, acrescentando-se o intervalo de 01/04/1983 a 31/12/1984 (considerando que a tabela anterior já conta com período a partir de 01/01/1985) e também o intervalo ininterrupto de 01/05/1987 a 25/02/1988 (embutido no resumo de cálculo do INSS - relacionado com a atividade do autor enquanto "contribuinte individual - empresário", junto à empresa "Casa Califórnia Calabreza Ltda."), alcança-se nova marca, de **31 anos, 09 meses e 10 dias** de tempo de serviço aos 16/12/1998 (data de publicação da Emenda Constitucional 20/98), tendo o autor, portanto, direito adquirido ao benefício de "aposentadoria proporcional por tempo de serviço", anteriormente ao advento da EC nº 20/98. Cumpre por fim esclarecer que, na data de entrada do requerimento, em 25/09/1996, contava o embargante com **29 anos, 10 meses e 26 dias** de labor, insuficientes à sua aposentação.
- 7 - O marco inicial do benefício (estipulado na data da citação da autarquia, em 06/08/2007) e os demais consectários legais ficam inteiramente preservados, conforme termos lançados na decisão embargada.
- 8 - Embargos de declaração da parte autora providos. Efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração da parte autora**, atribuindo-lhes efeitos notadamente infringentes para, acrescentando os intervalos de 01/04/1983 a 31/12/1984 e 01/05/1987 a 25/02/1988 ao tempo laborativo do autor, condenar o INSS na implantação e no pagamento do benefício de "aposentadoria proporcional por tempo de serviço", pelas regras anteriores à EC nº 20/98, a partir da data da citação (06/08/2007), mantidos os demais termos lançados na decisão embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005259-37.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.005259-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.310/319
INTERESSADO	:	OS MESMOS
EMBARGANTE	:	LEOPOLDO DA SILVA LIMA
ADVOGADO	:	SP113056 LEOPOLDO DA SILVA LIMA e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI 13.105/2015. IMPOSSIBILIDADE. INVIOABILIDADE DO ATO JURÍDICO PERFEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO CREDOR PARCIALMENTE PROVIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDOS. ACÓRDÃO PARCIALMENTE MODIFICADO.

1 - Verifica-se a ocorrência de erro material quanto à grafia do nome da parte embargada. Assim, o primeiro parágrafo do v. acórdão deve ser substituído pelo seguinte: "*Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por LEOPOLDO DA SILVA LIMA, em ação ajuizada por este último, em fase de execução*".

2 - A relação detalhada de créditos, ora anexada pelo INSS, revela que o embargado recebeu administrativamente os valores referentes às competências de outubro de 1998 (fl. 348), janeiro de 1999 (fl. 348), fevereiro de 2000 (fl. 350) e maio de 2000 (fl. 349-verso).

Assim, em respeito ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, tais valores deverão ser compensados por ocasião do refazimento da conta de liquidação no 1º grau de jurisdição.

3 - Embora a prolação do v. acórdão tenha ocorrido sob a vigência da Lei 13.105/2015, todos os atos processuais anteriores, inclusive os recursos de apelação interpostos pelas partes, se consumaram segundo as diretrizes do Código de Processo Civil de 1973, de modo que os efeitos jurídicos deles decorrentes devem ser regulados pelo referido código revogado, em observância à garantia constitucional da inviolabilidade do ato jurídico perfeito.

4 - No mais, inexistente omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

5 - Embargos de declaração do credor e do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração do credor, para retificar erro material quanto à grafia de seu nome no v. acórdão embargado, bem como aos embargos de declaração do INSS, para determinar a compensação dos valores pagos administrativamente ao embargado, a título de auxílio-acidente, nas competências de outubro de 1998, janeiro de 1999, fevereiro de 2000 e maio de 2000, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014007-49.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.014007-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	STEFANO GALANI MAVIEGA
ADVOGADO	:	SP221167 CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA
EMBARGANTE	:	STEFANO GALANI MAVIEGA
ADVOGADO	:	SP221167 CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-89.2007.4.03.6118/SP

	2007.61.18.002213-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.83/86
INTERESSADO	:	MILTON SEVERINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP072329 LUIZ BATISTA PEREIRA DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00022138920074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004889-70.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.004889-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.107/108 e 121
EMBARGANTE	:	IRACI DA CUNHA BRAGA TERTULIANO
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG.	:	05.00.00017-8 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da credora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios da credora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031685-98.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.031685-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: TEREZA DE JESUS COSTA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00.00.00199-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. ADOÇÃO. RECURSO DA AUTORA DESPROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, estes fixados em 6% ao ano, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

3 - Deflagrada a execução, a credora apresentou memória de cálculo, apurando o valor de R\$24.817,69, para setembro/2006. Interpostos os presentes embargos à execução, a autarquia previdenciária ofereceu cálculos de liquidação no importe de R\$21.881,69 (setembro/2006), ao tempo em que alegou a ocorrência de inconsistências na conta apresentada pela exequente, no tocante à correção monetária, juros de mora e evolução da renda mensal inicial.

4 - A elaboração de novos cálculos de liquidação pela Contadoria desta Corte enseja o reconhecimento da prejudicialidade da alegação da apelante, no sentido de que o Juízo de primeiro grau não teria apreciado a conta retificadora por ela ofertada.

5 - Em relação ao dissenso, o Setor de Contadoria desta Corte informou que, de fato, a memória de cálculo ofertada pela autora descumpriu o comando do julgado, razão pela qual sua rejeição era, mesmo, medida de rigor. Na mesma oportunidade, o setor técnico registrou a exatidão dos cálculos ofertados pelo INSS.

6 - Adoção da informação prestada pela Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo e equidistante dos interesses das partes. Precedentes desta Turma.

7 - Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001570-60.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.001570-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP144097 WILSON JOSE GERMIN
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: AGUEDA HERMENEGILDA DE MORAES DELFITO
ADVOGADO	: SP091627 IRINEU MINZON FILHO
No. ORIG.	: 04.00.00135-6 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO DECORRENTES DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1 - Quanto ao suposto reconhecimento do direito de recebimento dos valores atrasados relativos ao benefício concedido judicialmente até a data da implantação da benesse mais vantajosa concedida na via administrativa, carece o embargante de interesse recursal, haja vista que não restou sucumbente na matéria impugnada.

2 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração do INSS parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração do INSS, e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003183-18.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.003183-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP249316 MARCELA ALI TARIF
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	ANTONIO CARLOS RUFATO
ADVOGADO	:	SP247653 ERICA CILENE MARTINS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	:	06.00.00176-8 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR PROVIDOS EM PARTE, APENAS PARA SANÁ-LO.

1 - Conforme devidamente explicitado no dispositivo do voto, bem como em todo o corpo do v. acórdão guerreado, os honorários advocatícios sucumbenciais, *in casu*, são da ordem de **10% (DEZ por cento)**. Isto posto, merece o recurso autoral ora em análise **parcial provimento, apenas para correção de erro material apontado**, de modo a se reiterar que o montante dos honorários advocatícios sucumbenciais, na hipótese, são mesmo da ordem de **10% (dez por cento)** sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, devidamente corrigidas, nos termos da Súmula 111, do E. Superior Tribunal de Justiça.

2 - No mais, inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração do INSS desprovidos. Declaratórios do autor providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração do INSS, bem como dar parcial provimento aos embargos declaratórios do autor, apenas para correção de erro material, de modo a se reiterar que o percentual dos honorários advocatícios sucumbenciais é da ordem de 10% (dez por cento)**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024162-98.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.024162-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: ITALINA FORNI GRAVATIM e outros(as)
	: ANTONIA GRAVATIN
	: VERA LUCIA GRAVATIM COSTA
	: MARIA APARECIDA GRAVATIM TOYOTA
	: DELFINA AMABILE GRAVATIM DA SILVA
	: REGINA GRAVATIM DE LIMA
	: ROBERTO SUSSUMO TOYOTA
	: JOSE LUCIO DA SILVA
	: CARLOS ALBERTO COSTA
ADVOGADO	: SP034862 OSMAR FERNANDES PEDRAL
SUCEDIDO(A)	: JOSE GRAVATIM falecido(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 92.00.00104-2 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO RETIDO. ART. 58 DO ADCT. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A PAGAR. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. ADOÇÃO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1 - Realizada prova pericial contábil nos autos, tendo o *expert* respondido a todos os questionamentos formulados, ensejando a plena formação da convicção do magistrado, o qual é o destinatário da prova. Ainda que assim não fosse, a elaboração de parecer contábil nesta instância supre eventual necessidade de complementação da prova realizada na origem. Agravo retido desprovido.
- 2 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
- 3 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a revisão da RMI de sua aposentadoria por invalidez, de acordo com o disposto no art. 58 do ADCT, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.
- 4 - Deflagrada a execução, o credor apresentou memória de cálculo, apurando o valor de R\$1.651,39, para junho/2005. Interpostos os presentes embargos à execução, a autarquia previdenciária informou o pagamento, em sede administrativa, de todos os valores devidos a título da revisão em comento, juntando os respectivos comprovantes. Designada prova pericial contábil, sobreveio o laudo técnico, por meio do qual se concluiu que **"não há qualquer valor devido ao embargado"** e, na sequência, a r. sentença ora impugnada.
- 5 - Em relação ao dissenso, o Setor de Contadoria desta Corte informou que, de fato, existem diferenças a pagar, razão pela qual se mostra de rigor a rejeição dos cálculos elaborados pelo INSS e pelo Perito Judicial. Na mesma oportunidade, o setor técnico elaborou planilha de cálculos, com base nos documentos juntados, no valor de R\$365,64 (trezentos e sessenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), atualizado para a data da conta embargada (junho/2005), com a qual os credores aquiesceram expressamente.
- 6 - Adoção da informação prestada pela Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo e equidistante dos interesses das partes. Precedentes desta Turma.
- 7 - Considerando que os cálculos apresentados pelas partes se distanciaram do valor apurado pela Contadoria Judicial, reconhecida a ocorrência de sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), razão pela qual cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.
- 8 - Agravo retido desprovido. Apelação dos exequentes parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação dos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
CARLOS DELGADO

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039637-94.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.039637-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	WALDECIR JOAQUIM PACHECO
ADVOGADO	:	SP213652 EDSON FERNANDO RAIMUNDO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE RICARDO RIBEIRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00015-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA. OMISSÃO VERIFICADA QUANTO AO CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. RECURSO PROVIDO, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1 - No tocante à insurgência do autor, quanto à não consideração da especialidade, *in casu*, do período compreendido entre 01/11/2001 e 27/02/2009, de fato, constatada a existência de omissão. Sanada nesta oportunidade, a contento do disposto no art. 1.022, II, do CPC.

2 - De se reconhecer, pois, a especialidade do labor no período em referência, visto que, nos termos do PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), esteve o autor exposto, de forma habitual e permanente, nas funções de "banhador" e "operador de banhos" a insalubridade, em decorrência "produtos químicos" (por "tratar superfícies de peças metálicas e não-metálicas ou de material sintético por processos mecânicos, decapagem, pintura, fosfatização, galvanização, por cromeação, niquelação, zincagem e outras, para proteger as peças contra corrosão ou para lhes dar acabamento técnico ou decorativo. Realizar manutenção de banhos de galvanoplastia e anodização..."), tudo nos termos do **código 1.2.5, dos Decretos 56.831/64 e 83.080/79**. Com isso, somado aos demais períodos já incontroversos - de acordo com a planilha anexa a este voto, convertidos todos os interregnos especiais em período comum - contava o autor, até a data do ajuizamento da demanda, com **35 anos, 01 mês e 24 dias** de tempo de serviço/contribuição - o que é, pois, suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir de então.

3 - O termo inicial do benefício em referência deve ser fixado na data da citação da pessoa jurídica ré, ante a ausência de prévio requerimento administrativo (26/03/2009).

4 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

5 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

6 - Dessa forma, providos os embargos de declaração opostos pelo autor, sanada a omissão apontada e, como consequência, majorado o tempo de serviço do autor, de se conceder, em seu favor, a aposentadoria integral, desde a data da citação (26/03/2009), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Honorários advocatícios sucumbenciais devidos para o causídico do suplicante, nos termos supracitados.

7 - Embargos de declaração do autor providos. Omissão sanada, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração opostos pelo autor, para majorar seu tempo de serviço/contribuição, para um total de 35 anos, 01 mês e 24 dias, e conceder, em seu favor, a aposentadoria integral, desde a data da citação (26/03/2009), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Honorários advocatícios sucumbenciais devidos para o causídico do suplicante, no percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
CARLOS DELGADO

	2009.03.99.041209-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	GILMAR COMIN
ADVOGADO	:	SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	OLAVO CORREIA JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 259/265 e 276/278
No. ORIG.	:	03.00.00090-7 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA E PELO INSS. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. INTERVALO LABORATIVO. FUNDAMENTAÇÃO. ESPECIALIDADE AFASTADA. PARTE DISPOSITIVA. VÍCIO SANADO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO. RECURSO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

- 1 - Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, erro material, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.
- 2 - Reanalisando os autos, verifica-se que procede, em um único ponto, a insurgência trazida em sede dos declaratórios: quanto à omissão apontada pelo INSS.
- 3 - Consoante fundamentos lançados no voto, o intervalo de 01/03/1996 até 15/12/1998 teve sua especialidade afastada.
- 4 - Sana-se, portanto, o vício apontado, constando, doravante, o intervalo do dispositivo.
- 5 - Com relação aos demais vícios assinalados - quer pela parte autora, quer pelo INSS - verdadeiramente não ocorrem.
- 6 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 7 - Embargos de declaração do autor desprovidos, e embargos de declaração do INSS providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima, **por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, e dar parcial provimento aos embargos de declaração do INSS, para suprir a omissão apontada, mantendo, no mais, o v. acórdão objurgado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

	2009.61.18.001090-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	SEBASTIANA ROMAO DE SIQUEIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP277830 ALINE BORGES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00010908520094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte

embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001815-50.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.001815-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALEXEY SUUSMANN PERE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.185/186 e 197
EMBARGANTE	:	MARIA NATIVIDADE GOMES DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP145382 VAGNER GOMES BASSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00018155020094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da credora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios da credora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006017-70.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.006017-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 169/181
INTERESSADO	:	FERNANDES FOLGONI
ADVOGADO	:	SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)
No. ORIG.	:	00060177020094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E

OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-81.2010.4.03.6124/SP

	2010.61.24.001630-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LUCIA CRISTINA DOS PASSOS BRITO
ADVOGADO	:	SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	JESSICA CRISTINA DOS PASSOS BRITO incapaz e outros(as)
	:	JONATHAS DOS PASSOS BRITO incapaz
	:	DOUGLAS HENRIQUE DOS PASSOS BRITO incapaz
	:	INGRID DOS PASSOS DE BRITO incapaz
	:	JEFFERSON RYAN DOS PASSOS BRITO incapaz
ADVOGADO	:	SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL
No. ORIG.	:	00016308120104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º. LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. VÍNCULOS URBANOS INTERCALADOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 102 DA LEI DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DOS AUTORES NÃO PROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 (LBPS). Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.

4 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

5 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ.

6 - Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

7 - Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material,

desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

8 - Sustenta a coautora que seu esposo ostentava a qualidade de segurado quando do óbito, tendo trabalhado predominantemente no meio rural, apesar de possuir alguns vínculos urbanos em sua CTPS. Alega que *"apesar de ficar doente antes do óbito, contudo, não perdeu a condição de trabalhador rural"* (fl. 154).

9 - O evento morte, ocorrido em 10/01/2009, foi devidamente comprovado pela certidão de óbito (fl. 18).

10 - Do mesmo modo, a condição de dependentes dos filhos menores de 21 (vinte e um) anos de idade.

11 - Para comprovar a qualidade de dependente da coautora Lúcia Cristina dos Passos Brito, anexou-se aos autos certidão de casamento havido entre o falecido e aquela, em 09/06/1984, na qual não consta qualquer averbação (fl. 12). Referida certidão foi emitida em 22/11/2002. No entanto, na certidão de óbito consta que o falecido era separado judicialmente, circunstância corroborada com a cópia da certidão de casamento, emitida em 29/07/2008, acostada à fl. 84, na qual há averbação de separação judicial consensual, em 1º/07/2008.

12 - Assim, deveria a coautora demonstrar a existência de união estável após referida separação ou que dependia economicamente do *de cujus*, através de concessão de pensão alimentícia, concorrendo com os filhos, nos termos do art. 76, § 2º da Lei nº 8.213/91.

13 - A celeuma cinge-se em torno do requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus*, na condição de trabalhador rural, à época do óbito, bem como em torno da existência de união estável entre a coautora Lúcia Cristina dos Passos Brito e o falecido.

14 - Não obstante a coautora e a testemunha afirmarem que o falecido laborou nas lides rurais, fazendo "bicos" em chácaras até antes do óbito, não é possível reconhecer que seus meios de subsistência foram sempre extraídos das lides rurais, sobretudo em razão dos vínculos urbanos constantes em sua CTPS que, somados, superam o tempo naquele labor.

15 - Alie-se, como elemento de convicção, os dados constantes no CNIS de fls. 52/54, os quais revelam que o Sr. Elias ostentava vínculos tanto no meio rural, como no meio urbano, sendo, neste, seu último labor formal (de 1990 a 1993). Após, há apenas contribuições individuais entre 12/2006 e 06/2007.

16 - Inexistindo prova material contemporânea ao óbito e, tendo o último trabalho formal campesino se findado em 10/06/1990, não há como se considerar os "bicos rurais" para fins de comprovação da referida atividade, sendo, inclusive, inadmissível, como dito, prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

17 - Desta forma, considerando-se a data da última contribuição individual vertida aos cofres da previdência (06/2007), o falecido manteve a qualidade de segurado até 15/08/2008, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, de modo que, quando do óbito (10/01/2009), se encontrava desamparado pela Previdência.

18 - Observa-se não ser possível a extensão do prazo nos termos dos §§1º e 2º, do art. 15, ambos da Lei de Benefícios, eis que não demonstrada a situação de desemprego (fazia bicos) e contava apenas com 06 (seis) anos, 01 (hum) mês e 10 (dez) dias de tempo de contribuição até a data do óbito (tabela anexa).

19 - Por fim, apesar de a coautora alegar que o *de cujus* deixou de laborar porque estava doente, além dos documentos de fls. 20/22, que indicam a retirada de aparelho glicosímetro para controle e tratamento de Diabetes Mellitus e quadro de "pancreatite crônica secundário etilismo, de difícil controle alérgico", com indicação cirúrgica, datados de 14/02/2008 e 12/12/2008, respectivamente, não há nos autos nenhuma outra prova que indique a existência de doença incapacitante, apta a ensejar a aplicação do disposto no art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91.

20 - Anota-se que, em vida, o Sr. Elias requereu quatro benefícios de auxílio-doença, em 17/04/2007, 14/06/2007, 20/07/2007 e 27/12/2008, todos indeferidos, os dois primeiros por data de início da incapacidade anterior ao reingresso ao RGPS, e os dois últimos por falta de comprovação como segurado e não comparecimento para exame médico, respectivamente (fls. 56/59).

21 - Assim, não ostentando o falecido a qualidade de segurado quando do óbito, de rigor a manutenção da sentença.

22 - Apelação dos autores desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação dos autores, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003046-42.2010.4.03.6138/SP

	2010.61.38.003046-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSCAR SILVERIO ALENCAR NETO
ADVOGADO	:	SP189184 ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00030464220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. JUROS DE MORA. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. ADOÇÃO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1 - Descabimento da submissão da sentença à remessa necessária, na medida em que o disposto no art. 475 do CPC/73 tem sua aplicação restrita à fase de conhecimento. Precedente.
- 2 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
- 3 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora.
- 4 - Deflagrada a execução, o credor apresentou memória de cálculo, apurando o valor de R\$23.006,54, para novembro/2007. Interpostos os presentes embargos à execução, a autarquia previdenciária alega a inexistência de valores a pagar, oportunidade em que aduz incorreção na memória de cálculo apresentada pelo credor, no tocante à apuração da renda mensal inicial.
- 5 - Em relação ao dissenso, o Setor de Contadoria desta Corte informou que, de fato, há valores a pagar ao credor, inclusive superiores àqueles por ele apurados. Na mesma oportunidade, o setor técnico elaborou nova memória de cálculo, observadas as balizas contidas no julgado exequendo, e chegou a um valor devido, da ordem de R\$26.675,75, para novembro/2007.
- 6 - Em suma: os cálculos apresentados pelo credor contém excesso no valor da RMI apurada, ao passo que a conta elaborada pelo INSS, a despeito de se valer de metodologia correta para a apuração da RMI (concessão de novo benefício, e não transformação), não utilizou todos os salários de contribuição devidos, chegando a uma renda mensal inicial menor do que a devida.
- 7 - Adoção da informação prestada pela Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo e equidistante dos interesses das partes. Precedentes desta Turma.
- 8 - No entanto, em que pesem as considerações do órgão contábil, não é possível acolher a conta de liquidação por ele elaborada, pois amplia o montante da execução para além da quantia pleiteada pelo próprio exequente, conforme consignado pelo próprio setor de contadoria, ao se limitar a assentar que *"o valor pleiteado pelo segurado/patrono (R\$23.006,54 em 11/2007) não excede os limites do julgado"*.
- 9 - Em respeito ao princípio da congruência, de rigor o prosseguimento da execução, de acordo com o cálculo apresentado pelo credor, pelo valor de R\$23.006,54 (vinte e três mil, seis reais e cinquenta e quatro centavos), atualizado para novembro/2007.
- 10 - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008107-40.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.008107-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EDINALVA SOUZA SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP186209B ALMIDE OLIVEIRA SOUZA FILHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00081074020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
CARLOS DELGADO

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004615-68.2010.4.03.6303/SP

	2010.63.03.004615-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	LUZIA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP229158 NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00046156820104036303 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
CARLOS DELGADO

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016527-95.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.016527-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 102/110
INTERESSADO	:	MAURILIO CHENCHE
ADVOGADO	:	SP213245 LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
No. ORIG.	:	09.00.00127-7 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019042-06.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.019042-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ERMINIA FERREIRA SARTORI
ADVOGADO	:	SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
CODINOME	:	ERMINIA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	08.00.00022-3 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE REQUERIDO PELO *DE CUJUS*. HABILITAÇÃO INCIDENTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE À COMPANHEIRA EM SEDE ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRECEDENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. MERO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

1 - O procedimento de habilitação em autos apartados encontra previsão legal nos arts. 1.055 a 1.062 do então vigente Código de Processo Civil de 1973, mesmo porque a autora - na condição de suposta companheira - não se enquadra nas hipóteses contempladas no art. 1.060 do referido *códex*, as quais autorizam a habilitação nos próprios autos.

2 - Os documentos trazidos aos autos constituem prova material da existência de união estável entre a autora e o segurado falecido.

3 - Os depoimentos testemunhais comprovaram a convivência do casal, os quais residiram juntos até o falecimento do companheiro.

4 - O próprio INSS concedeu à autora, em sede administrativa, o benefício de pensão por morte, constituindo inequívoco reconhecimento da sua condição de dependente.

5 - No que diz respeito à litigância de má-fé, o CPC disciplina as hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e se interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

6 - No caso em tela, o mero exercício do direito de defesa, por parte da autarquia, não constitui ato configurador a ensejar a aplicação da penalidade pretendida, não merecendo prosperar, portanto, o recurso adesivo.

7 - Apelação do INSS e recurso adesivo da autora desprovidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025148-81.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.025148-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WALDEMAR JESUINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG.	:	09.00.00179-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. JUROS DE MORA. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. ADOÇÃO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e juros de mora, à ordem de 0,5% ao mês, até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1%.

3 - Deflagrada a execução, o credor apresentou memória de cálculo, apurando o valor de R\$84.442,17, para julho/2009. Interpostos os presentes embargos à execução, a autarquia previdenciária ofereceu cálculos de liquidação no importe de R\$75.876,61, por meio dos quais alega que a conta inicialmente apresentada não levou em consideração os valores recebidos pelo autor, a título do benefício assistencial (LOAS).

4 - Sobreveio, então, nova memória de cálculo por parte da Contadoria Judicial de primeiro grau, desta feita com valores apurados no importe de R\$78.543,31, conta essa acolhida pela r. sentença ora impugnada.

5 - Em relação ao dissenso (taxa de juros de mora utilizada na competência de dezembro de 2002, mês anterior à vigência do novo Código Civil), o Setor de Contadoria desta Corte informou que, de fato, a memória de cálculo ofertada pela serventia de primeiro grau descumpriu o comando do julgado, razão pela qual sua rejeição é medida de rigor.

6 - Adoção da informação prestada pela Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo e equidistante dos interesses das partes. Precedentes desta Turma.

7 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042884-15.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.042884-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CARLOS ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	:	11.00.00013-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROPOSTA DE ACORDO NÃO SUBMETIDA À PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA A QUALQUER PONTO DA POSTULAÇÃO ATINENTE À

CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Não submissão da proposta de acordo formulada pelo INSS à parte autora, eis que, em realidade, de acordo não se trata. Isso porque a autarquia previdenciária pretende valer-se de critério de correção monetária (TR) já declarado inconstitucional, com eficácia *ex tunc*, pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser justamente esse o indexador pretendido em suas razões de insurgência, razão pela qual não se vislumbra qual o ponto em que o ente autárquico abre mão de sua postulação inicial, característica intrínseca da avença processual. Para além, porque oferece, em contrapartida, tão somente não alongar o trâmite do feito até a derradeira instância, deixando de lançar mão de todo o arcabouço recursal a ele facultado, como, inclusive, sói acontecer.

2 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047366-06.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.047366-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	ANTONIO PEDROSO DE LIMA FILHO
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	10.00.00094-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. OMISSÃO VERIFICADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1 - Decisão proferida pela e. 2ª Turma do Superior Tribunal de proveu o recurso especial, por violação do julgado ao art. 535 do CPC, **"determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração"**.

2 - Retomado o julgamento do feito, rememore-se que os embargos de declaração veicularam insurgência em relação aos seguintes temas: o pleito de averbação de tempo rural não alcança o ato de concessão do benefício; aplicação do prazo decadencial somente a partir da edição da Lei nº 10.839/04, conforme acórdão do TRF da 2ª Região; inoocorrência da decadência, na forma da Súmula nº 85/STJ, a qual prevê, tão somente, a incidência da prescrição quinquenal

3 - O pedido de averbação de período de atividade rural repercutirá, inevitável e diretamente, na renda mensal inicial da aposentadoria recebida pelo segurado, tendo em vista que eventual acolhimento do pedido traz, como consequência lógica, a majoração do coeficiente de cálculo do benefício, inicialmente concedido na proporção de 70% do salário de benefício, com a pretensão de elevá-lo para 100% do salário de benefício. Alterada a RMI da aposentadoria, desde sua gênese, inequívoca sua associação com o ato de concessão do benefício.

4 - A conclusão a que se chegou acima afasta, por consequência, eventual malferimento à Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, em razão da ausência de similitude fática entre as situações ora posta e aquela prevista no verbete, dado que se está, aqui, a cuidar de prazo decadencial do próprio direito postulado, e não dos reflexos nas prestações porventura devidas.

5 - A superveniência da Lei nº 10.839/04 (que elevou o prazo decadencial de cinco para dez anos) em nada recomenda o afastamento de tal fenômeno para o caso em tela, na medida em que referida questão fora objeto de decisão por ambas as Cortes Superiores, no sentido da fixação de sua fluência - para os benefícios concedidos anteriormente a 1997 - a contar de 1º de agosto de 1997.

6 - Embargos de declaração do autor providos. Omissões sanadas, com os devidos acréscimos de fundamentação, inalterado o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-89.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.002483-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOANA DARC DE ALMEIDA CHIMELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00024838920114036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1 - Cabem embargos de declaração apenas nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, do CPC.
- 2 - O embargante não impugna especificamente o v. aresto embargado; bem ao reverso, aborda questões que refogem à controvérsia dos autos e sobre as quais não pairou qualquer consideração.
- 3 - Incabíveis os presentes declaratórios, porquanto as alegações do embargante encontram-se dissociadas dos fundamentos adotados pelo julgado.
- 4 - Embargos de declaração do INSS não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012179-71.2011.4.03.6139/SP

	2011.61.39.012179-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA HELENA DE ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP260396 KARINA ANDRÉSIA DE ALMEIDA MARGARIDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00121797120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA

MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2006) por, pelo menos, 150 (cento e cinquenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Coligiu aos autos cópias da certidão de casamento, realizado em 1986, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; da CTPS, na qual constam vínculos empregatícios de caráter rural, nos períodos de 16/02/1979 a 09/08/1979, de 1º/09/1979 a 03/11/1979, de 15/05/1980 a 27/08/1980, de 25/12/1982 a 03/06/1983 e de 1º/08/1986 a 02/10/1986; e da certidão de óbito, ocorrido em 2010, na qual foi qualificado como lavrador.
- 4 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos.
- 5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 6 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.
- 7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015042-26.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.015042-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO CARVALHO
ADVOGADO	:	SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00008-4 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DA RMI. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. EXCESSO DE EXECUÇÃO RECONHECIDO. AUSÊNCIA DE DESCONTO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. ADOÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO RETIDO E RECURSO DA EXEQUENTE DESPROVIDOS.

1 - A questão da apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez de titularidade do autor fora devidamente esclarecida pelo Perito Judicial, tendo a mesma sido fixada em R\$126,93 (cento e vinte e seis reais e noventa e três centavos), não restando claro o objeto de descontentamento do credor. Agravo retido desprovido.

2 - A sentença de primeiro grau, ao julgar procedentes os embargos à execução, acolheu a conta de liquidação apresentada pelo INSS (a qual, inclusive, apurou montante superior àquele consignado pela perícia contábil), tendo referidos cálculos encontrado a RMI no importe de R\$126,93 (cento e vinte e seis reais e noventa e três centavos), de acordo com a simulação efetuada junto ao Sistema Plenus/Dataprev. Cerceamento de defesa inexistente. Preliminar rejeitada.

3 - De outro giro, em momento algum o credor aponta, especificamente, em qual equívoco teria incorrido tanto o INSS como o profissional contábil designado pelo Juízo, no que diz com a apuração da RMI. Instado a se manifestar acerca da prova técnica, limitou-se a "reiterar manifestações anteriores". Em seu recurso de apelação, uma vez mais, não teceu qualquer fundamento fático/jurídico sobre eventual desacerto das memórias de cálculo oferecidas. Para além de aduzir a ocorrência de cerceamento de defesa - tema devidamente rechaçado em linhas anteriores -, restringiu o credor seu inconformismo à alegação de ter a sentença "interpretado o direito de modo inverso", não trazendo a necessária e indispensável fundamentação em prol do acolhimento de seus cálculos de liquidação.

4 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

5 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

6 - As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de cumprimento de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

7 - Os valores desembolsados pela Fazenda Pública *extra autos*, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

8 - Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, o emprego de demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade.

9 - Não bastasse, é certo que o título executivo judicial fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, sendo que os cálculos apresentados pelo credor se distanciaram do comando do julgado.

10 - Por fim, no tocante à apuração da renda mensal inicial, a informação elaborada pela Contadoria desta Corte noticia o desacerto da memória de cálculo ofertada pelo exequente, ao consignar que **"o segurado, não satisfeito, pleiteia que a execução prossiga através de seu cálculo - embargado - de fls. 218/222-apenso (R\$222.865,70 em 09/2010), onde utilizou uma RMI revisada no valor de 191,51 URV's porém, não foi possível demonstrar como se deu a apuração de referida quantia"**. E, prosseguindo, conclui que **"em razão do cálculo ofertado pelo INSS de fls. 05/12 atender aos comandos do julgado e por já ter sido implantada a RMI revisada no valor de 126,93 URV's, com o devido acatamento e respeito, entendo pela plausibilidade do prosseguimento da execução pelo valor total de R\$80.927,54 (oitenta mil, novecentos e vinte e sete reais e cinquenta e quatro centavos), posicionado em 09/2010"**.

11 - Adoção da informação prestada pela Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo e equidistante dos interesses das partes, por meio da qual se verificou o acerto das contas apresentadas pelo INSS, tudo a ensejar o decreto de procedência dos embargos à execução. Precedentes desta Turma.

12 - Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do exequente desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo retido e ao apelo do exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028894-20.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.028894-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	JOAO SILVINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG.	:	09.00.00164-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0040587-98.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.040587-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AURELINO FERNANDES DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP094152 JAMIR ZANATTA
SUCEDIDO(A)	:	JOSEFA PEREIRA COSTA falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	07.00.00065-6 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25% SOBRE O VALOR DA RENDA. ARTIGO 45, DA LEI Nº 8.213/91. LAUDO PERICIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. FIXAÇÃO DO INÍCIO DA VANTAGEM NA DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Pretensão ao acréscimo de 25% sobre o valor da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que necessitava do auxílio de terceiros para os atos da vida diária, preenchendo, assim, os requisitos previstos no artigo 45, da Lei nº 8.213/91.

2 - *In casu*, realizada a perícia-médica em dezembro de 2008, após exame físico e mediante análise do histórico clínico e dos exames subsidiários, o *expert* assim concluiu: "Do ponto de vista médico pericial a requerente tem limitação total e definitiva para o exercício da função laborativa, o que classifica sua incapacidade em aposentadoria por invalidez. Deverá ainda ter a assistência permanente de outra pessoa para atos simples da vida diária, como se alimentar ou para sua higiene".

3 - O quadro então relatado subsume-se na situação prevista no item "9" do anexo I, do Decreto nº 3.048/99, restando preenchido o requisito legal à concessão da vantagem. Deve, portanto, ser mantida a sentença de primeiro grau no tocante à concessão do acréscimo.

4 - De outra feita, merece reforma no que concerne ao termo inicial da benesse, o qual deve ser fixado na data da citação (05/12/2007), momento em que consolidada a pretensão resistida, tendo em vista a inexistência de pedido administrativo.

5 - Por outro lado, imperioso também consignar que, diante do falecimento da autora noticiado nos autos, ocorrido em 04/02/2010, o acréscimo deverá ser cessado naquela data, conforme previsão do artigo 45, "c", da Lei nº 8.213/91, não sendo, inclusive, incorporável ao valor de eventual pensão.

6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF,

sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida para 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

9 - Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais, em razão do disposto no art. 8º da Lei nº 8.620/93 e no art. 6º da Lei Estadual de São Paulo nº 11.608/03.

10 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida. Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada em sede de contrarrazões, dar provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do acréscimo na data da citação (05/12/2007), e dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, para estabelecer o termo final do adicional de 25% na data do óbito (04/02/2010), bem como para determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, para reduzir a verba honorária de sucumbência, fixando-a no percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e, por fim, para isentar a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, o julgado de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004403-48.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.004403-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADILSON PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP261062 LEANDRO ANGELO SILVA LIMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00044034820124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

2 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

3 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

	2013.03.99.036122-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	ANA LUCIA SERAFIM DOS SANTOS e outros(as)
ADVOGADO	:	SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	11.00.01079-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

	2013.03.99.043857-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROSALINA BIUDES GIMENES FABIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG.	:	12.00.00120-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
CARLOS DELGADO

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000444-24.2013.4.03.6122/SP

	2013.61.22.000444-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	AGUINALDO ANANIAS NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00004442420134036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. LAPSO TEMPORAL SIGNIFICATIVO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2008) por, pelo menos, 162 (cento e sessenta e dois) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Para tanto, coligiu aos autos cópia da certidão de casamento dele, realizado em 1974, na qual foi qualificado como lavrador, conforme arquivado em mídia acostada aos autos. Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade campesina.
- 4 - Contudo, observa-se, claramente, que a prova material mais recente remonta a 1974 e o implemento do requisito etário ocorreu apenas em janeiro de 2008, ou seja, 34 anos mais tarde.
- 5 - A despeito da existência de pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documentalmente demonstrado, verifica-se que, no presente caso, a prova oral não possui o condão de legitimar a concessão da benesse previdenciária, pois o hiato a ser complementado é de mais de 34 anos.
- 6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 7 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
CARLOS DELGADO

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000171-42.2013.4.03.6123/SP

	2013.61.23.000171-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ISABEL CORREA DE ARAUJO GODOY
ADVOGADO	:	SP270635 MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001714220134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2011) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213
- 3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópia da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 1º/10/1994 a 14/12/1995 e de 1º/04/1998 a 30/05/1998. Tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos neles apontados, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam.
- 4 - A autora também trouxe, dentre outros documentos em nome do cônjuge, cópias das certidões de nascimento dos filhos, ocorridos em 1977, 1979 1985 e 1986, nas quais ele foi qualificado como lavrador e ordenhador; bem como da certidão de óbito dele, ocorrido em 2003, na qual ele foi qualificado como lavrador. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos. Ademais, o óbito do cônjuge ocorrido em 2003, por si só, inviabiliza o aproveitamento de documentos em nome dele, por parte dela, após essa data.
- 5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 7 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017217-22.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.017217-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA DE FATIMA OLIVEIRA

ADVOGADO	:	SP150258 SONIA BALSEVICIUS
No. ORIG.	:	12.00.00084-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2012) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Foram acostados aos autos cópia de recibo de pagamento de serviços prestados como safrista por parte da autora, referente a maio de 1998; cópia de contrato de safrista, firmado entre a autora e Toshio Ikeda, a partir de maio de 1998, para colheita de feijão, acompanhado da correspondente comunicação de término de safra em junho de 1998; bem como cópia de rescisão de contrato de trabalho do aludido vínculo, com duração entre 05/05/1998 e 06/06/1998. Tais documentos, embora sejam prova plena do exercício de atividade laborativa rural no interregno neles apontados, não se constituem - quando apresentados isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que neles não constam.

4 - A autora também trouxe cópia de certidão de óbito do companheiro, ocorrido em 1998, na qual ele foi qualificado como lenhador. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, considerando que a própria autora, em seu depoimento pessoal, afirmou que trabalhava como diarista.

5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

6 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Revogados os efeitos da tutela antecipada, aplica-se o entendimento consagrado pelo C. STJ no recurso representativo de controvérsia - REsp autuado sob o nº 1.401.560/MT, reconhecendo a repetibilidade dos valores recebidos pela autora por força de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.

10 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017434-65.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.017434-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA INES GIMENEZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP326478 DENILSON ARTICO FILHO
CODINOME	:	MARIA INES GIMENEZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00074-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. TRABALHADORA RURAL. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Coligiu aos autos cópias das certidões de casamento, realizado em 1974, e de nascimento dos filhos, ocorridos em 1975, 1977, 1979 e 1989, nas quais o cônjuge foi qualificado como lavrador, bem como de ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida D'Oeste, na qual estão apontados recolhimentos de contribuições entre 1984 e 1986.

4 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos.

5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

6 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017445-94.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.017445-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ADIENI DE FREITAS SCOTTI
ADVOGADO	:	SP191470 VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	30012497720138260648 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. LAPSO TEMPORAL SIGNIFICATIVO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO

MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2012) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Para tanto, coligiu aos autos cópias das certidões de casamento dela, realizado em 1973, e de nascimento da filha, ocorrido em 1977, nas quais foi qualificado como lavrador; bem como cópias do certificado de dispensa de incorporação do marido, emitido em 1974, no qual ele foi qualificado como agricultor, e de contrato particular de parceira agrícola, em nome dele, firmado em 1985, no qual ele figura como parceiro outorgado. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina, em regime de economia familiar.

4 - Contudo, observa-se, claramente, que a prova material mais recente remonta a 1985 e o implemento do requisito etário ocorreu apenas em janeiro de 2012, ou seja, 27 anos mais tarde.

5 - A despeito da existência de pacificado entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documentalmente demonstrado, verifica-se que, no presente caso, a prova oral não possui o condão de legitimar a concessão da benesse previdenciária, pois o hiato a ser complementado é de mais de 27 anos.

6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de ruralista até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

7 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018311-05.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.018311-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SANDRA MARIA PEREIRA
ADVOGADO	:	MS009350 ROBSON QUEIROZ DE REZENDE
No. ORIG.	:	08013169720138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2012) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta), conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Coligiu aos autos cópias da certidão de casamento, realizado em 1974, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; de

documentos de anuência para exploração rural do imóvel denominado fazenda Santa Luzia, nos períodos de 1993 a 1997, de 2006 a 2011 e de 2011 a 2017, outorgados ao cônjuge da autora por Divino Pedro de Paula, perante a exatória estadual de Paranaíba - Mato Grosso do Sul; e de notas fiscais de produtor rural, em nome do cônjuge da autora, referentes a comercialização de gado da fazenda Santa Luzia, emitidas em datas diversas, entre 1994 e 2012. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

7 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com a manutenção do percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

9 - Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019354-74.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.019354-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE JESUS FERNANDES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
No. ORIG.	:	11.00.00127-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2011) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópia da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, no período de 09/08/1989 a 27/02/1990 e a partir de 1º/08/2008, sem data de término. Tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos neles apontados, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam.

4 - A autora também trouxe cópia de documento que indica a condição de proprietário de sítio do genitor da autora, qualificado como empregador rural 2B, com data de 1978, bem como guia de recolhimento de ITR do referido imóvel, com data de 2010. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, considerando que as testemunhas relataram que a autora trabalhou predominantemente como diarista.

5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

6 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Condenação a parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019546-07.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.019546-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO ALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP277506 MARINA LEITE AGOSTINHO
No. ORIG.	:	13.00.00123-2 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 08 de novembro de 1952, com implemento do requisito etário em 08 de novembro de 2012. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2012, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída, dentre outros documentos, com certidão eleitoral, emitida em 2013, na qual o autor foi qualificado como agricultor; bem como com cópias das certidões de casamento dele, realizado em 1976, e de nascimento das filhas, ocorridos em 1983 e 1993, nas quais o marido foi qualificado como lavrador. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do inciso II, do artigo 49 da Lei nº 8.213/91.

7 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

8 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgamento recorrido - o que restará perfeitamente atendido com a fixação do percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

10 - Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019698-55.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.019698-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTÁ NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NEUZA KELLER DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	:	00087544820118260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 - O INSS foi condenado à implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 04/11/2011 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais. Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (04/11/2011) até a prolação da sentença (03/12/2013), somam-se 24 (vinte e quatro) meses, totalizando assim, 24 (vinte e quatro) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

3 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2011) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 - Coligiu aos autos, cópia da CTPS dela, na qual consta registro de caráter rural, no período de 10/06/2002 a 24/06/2002. Tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural no interregno nele apontado, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam.

5 - Foram acostadas ainda cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 1988, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; bem como da CTPS dele, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 23/08/1983 a 10/01/1987 e de

14/01/1987 a 30/11/1988. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que autora, em seu depoimento pessoal, relatou que trabalhava em propriedades rurais de terceiros.

6 - Por sua vez, a própria autora, também em seu depoimento pessoal, afirmou ter parado de trabalhar aos quarenta anos de idade.

7 - O conjunto probatório carreado aos autos mostrou-se insuficiente para comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei, anteriormente ao implemento do requisito etário.

8 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

9 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).

10 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00049 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019716-76.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.019716-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO FEITOSA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	MS005312 FABIANO ANTUNES GARCIA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	:	08006327820138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

1 - O INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 20/03/2013, e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais. Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (20/03/2013) até a prolação da sentença (14/03/2014), somam-se 11 (onze) meses, totalizando assim, 11 (onze) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

3 - O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 16 de janeiro de 1953, com implemento do requisito etário em 2013. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópias de certidão do INCRA, a qual indica que o autor, qualificado como agricultor, possui cadastro desde 2004 e está assentado desde 2006. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

5 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

6 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

7 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os

Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

8 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019916-83.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.019916-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CREUZA ALVES DE ARAUJO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
No. ORIG.	:	00037504020128260438 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - O INSS foi condenado à implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 02/08/2012 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais. Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (02/08/2012) até a prolação da sentença (23/04/2013), somam-se 08 (oito) meses, totalizando assim, 08 (oito) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - Também não há que falar na incidência da prescrição quinquenal, haja vista que o termo inicial do benefício foi fixado em 02/08/2012 e o ajuizamento da ação ocorreu em 12/04/2012.

3 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

4 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2009) por, pelo menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

5 - Foi acostado aos autos extrato do CNIS da autora, no qual é apontado um vínculo empregatício de caráter rural, no período de 12/04/1994 a 11/05/1994. Tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural no interregno nele apontado, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam.

6 - A autora também trouxe recibo de pagamento de salário, em nome do cônjuge, com data de 2003, no qual ele foi qualificado como trabalhador rural. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, considerando que a própria autora, em seu depoimento pessoal, afirmou que trabalhava como diarista.

7 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

8 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

9 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir

documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

10 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

11 - Revogados os efeitos da tutela antecipada, aplica-se o entendimento consagrado pelo C. STJ no recurso representativo de controvérsia - REsp autuado sob o nº 1.401.560/MT, reconhecendo a repetibilidade dos valores recebidos pela autora por força de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.

12 - Preliminares rejeitadas. Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020709-22.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.020709-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DALILA FERNANDES DE MATTOS MACIEL
ADVOGADO	:	SP215975 MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI E CAMARGO
No. ORIG.	:	13.00.00115-7 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 30 de julho de 1958, com implemento do requisito etário em 30 de julho de 2013. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída, dentre outros documentos, com cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 1985, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; de notas fiscais de produtor rural, em nome dele, emitidas entre 1983 e 1986; bem como de notas fiscais, emitidas de 2007 a 2009 e em 2011, indicando a comercialização de verduras e legumes, cultivados no sítio São João, por parte do cônjuge da autora. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo

C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

7 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com a manutenção do percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

9 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020954-33.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.020954-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALENTIM MONDARDO
ADVOGADO	:	MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG.	:	12.00.00729-3 1 Vr ELDORADO-MS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 17 de maio de 1943, com implemento do requisito etário em 11 de setembro de 2003. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2003, ao longo de, ao menos, 132 (cento e trinta e dois) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Não obstante os documentos apresentados, a princípio, constituam, em sua maioria, início de prova material do labor rural, observa-se, claramente, que o interregno existente entre eles é de 39 anos.

4 - A despeito da existência de pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documental demonstrado, verifica-se que, no presente caso, a prova oral não possui o condão de legitimar a concessão da benesse previdenciária, pois o hiato a ser complementado é de 39 anos.

5 - A prova oral, por sua vez, não demonstrou que o trabalho nas lides rurais ocorreu de maneira ininterrupta, haja vista que os depoentes também relataram o exercício de labor urbano por parte do requerente.

6 - Portanto, o conjunto probatório carreado aos autos mostrou-se insuficiente para comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei, anteriormente ao implemento do requisito etário.

7 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

8 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).

9 - Apelação do INSS provida. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021071-24.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.021071-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LAIDE FABIANI MENDES
ADVOGADO	:	MS016128A NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO
No. ORIG.	:	08008103720138120046 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2001) por, pelo menos, 120 (cento e vinte) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópia da CTPS da autora, na qual consta registro de caráter rural, no período de 15/02/1971 a 21/08/1971. Tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural no interregno nele apontado, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campestres em outros períodos que nele não constam.
- 4 - A autora também trouxe cópia da certidão de casamento, realizado em 1966, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, considerando que as testemunhas relataram que a autora trabalhava em propriedades rurais de terceiros.
- 5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 6 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.
- 7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 8 - Com a extinção do feito em relação ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, subsiste a apreciação do pleito subsidiário, qual seja, o de concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. No entanto, inviável o julgamento da demanda no estado em que se encontra, considerando a ausência da devida instrução probatória, com a realização de estudo social, sendo, pois, de rigor o retorno dos autos à origem, para prosseguimento.
- 9 - Extinção do processo, sem resolução do mérito, de ofício, em relação ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Apelação do INSS prejudicada. Prosseguimento da demanda em relação ao pedido subsidiário de concessão do benefício assistencial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade e de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS e determinar o prosseguimento da demanda, com a apreciação do pedido subsidiário, retornando os autos à origem para a realização de estudo social, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
CARLOS DELGADO

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021645-47.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.021645-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LIVRADA PEREIRA BRANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS016004 NAIJARA BRASIL RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.01382-1 1 Vr IGUAATEMI/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2001) por, pelo menos, 120 (cento e vinte) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Coligiu aos autos cópia de carteira de sócia do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi, emitida em 2011, documento desprovido de força probante, seja porque desacompanhado do recolhimento das contribuições respectivas, seja porque contemporâneo ao ajuizamento da demanda; de igual sorte, a Declaração de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi não será considerada, posto que não homologada pelo INSS, conforme disposição contida no art. 106, III, da Lei nº 8.213/91. Por fim, não milita em favor da autora a Ficha Cadastral expedida por estabelecimento comercial (supermercado), tendo em vista tratar-se de documento de caráter privado, sem aposição de data de emissão ou assinatura do responsável.
- 4 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 5 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.
- 6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 7 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
CARLOS DELGADO

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022970-57.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.022970-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OLILA DE OLIVEIRA ANDRADE
ADVOGADO	:	SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	12.00.00127-7 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 04 de fevereiro de 1957, com implemento do requisito etário em 04 de fevereiro de 2012. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2012, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Os documentos acostados aos autos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

7 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023139-44.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.023139-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	FRANCISCA ROCHA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00034-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. TRABALHADORA RURAL. IMPOSSIBILIDADE DA

EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (1995) por, pelo menos, 78 (cento e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Coligiu aos autos cópias da certidão de casamento, realizado em 1979, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; e da CTPS do cônjuge, na qual constam vínculos empregatícios de caráter rural, nos períodos de 1º/09/1984 a 31/12/1989 e de 1º/06/1991 a 15/11/1991.
- 4 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos.
- 5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 6 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.
- 7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024997-13.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.024997-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CENIRA FATIMA MENDES PADILHA
ADVOGADO	:	MS002008 HERICO MONTEIRO BRAGA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08000791420118120013 1 Vr JARDIM/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2007) por, pelo menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213
- 3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópia de escritura pública lavrada em 1982, na qual a autora, qualificada como "afazeres do lar", figura como adquirente de imóvel rural. Tal documento, quando apresentado isoladamente, não se consubstancia em início de prova material de labor nas lides campesinas, em regime de economia familiar, por revelar, tão somente, a propriedade de imóvel

situado na área rural. Não bastasse, a Certidão de Casamento qualifica a demandante como "lides do lar" e seu cônjuge como "comerciante", por ocasião da celebração do matrimônio, em 14 de novembro de 1981, tudo a militar em desfavor da tese ventilada na inicial.

4 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

5 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

6 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

7 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028901-41.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.028901-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	IRENE DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	30020825020138260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. LAPSO TEMPORAL SIGNIFICATIVO. TRABALHADORA RURAL. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2011) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópia de ficha de cadastramento de usuário do SUS, emitida em 2001, em nome da autora, na qual ela foi qualificada como "trabalhador volante da agricultura". Tal documento constitui início razoável de prova material do desempenho das lides campesinas.

4 - Contudo, observa-se, claramente, que a prova material mais recente remonta 2001 e o implemento do requisito etário ocorreu apenas em fevereiro de 2011, ou seja, 10 anos mais tarde.

5 - A despeito da existência de pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documental demonstrado, verifica-se que, no presente caso, a prova oral não possui o condão de legitimar a concessão da benesse previdenciária, pois o hiato a ser complementado é de 10 anos.

6 - A autora também trouxe cópias das certidões de casamento, realizado em 1976, e de nascimento das filhas, ocorridos em 1977 e 1980, nas quais o cônjuge foi qualificado como lavrador. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que

não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como bóia-fria.

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, quando do início da incapacidade. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033061-12.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.033061-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DO AMARAL RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP153691 EDINA FIORE
No. ORIG.	:	00003913820148260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CABIMENTO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ANÁLISE DO MÉRITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL OBSERVADA PELO JULGADOR. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO DO LABOR CAMPESINO. QUALIDADE DE SEGURADO. DIB ALTERADA PARA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. ISENÇÃO DE CUSTAS. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADA AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDA

1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 30/07/2014, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, o INSS foi condenado a conceder à parte autora pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data do óbito, em 04/12/2013, com incidência de juros e correção sobre as prestações vencidas. Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença (30/07/2014), contam-se 07 (sete) prestações no valor de um salário mínimo, que devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada legal estabelecido na lei processual.

2 - Insta salientar que, nesta fase processual, a análise do pedido de suspensão da antecipação da tutela será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação.

3 - Quanto ao pleito de observância da prescrição quinquenal, verifica-se que inexistente interesse recursal do ente autárquico, eis que a sentença vergastada já se posicionou neste sentido.

4 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

5 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

- 6 - O evento morte, ocorrido em 04/12/2013, e a dependência econômica da autora restaram devidamente comprovados pelas certidões de óbito (fl. 17) e de casamento (fl. 16), sendo questões incontroversas.
- 7 - A celeuma cinge-se em torno do requisito relativo à qualidade de segurado do falecido. Sustenta a autora que o *de cujus* sempre trabalhou como lavrador, sendo que, à época do óbito, não constava o respectivo registro na sua CTPS.
- 8 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 9 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ.
- 10 - Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 11 - Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 12 - Os documentos juntados constituem início razoável de prova material da atividade campesina exercida pelo falecido até a data do óbito, a qual foi devidamente corroborada por idônea e segura prova testemunhal coletada na audiência realizada em 30/07/2014 (mídia à fl. 74).
- 13 - Destarte, vê-se que as testemunhas corroboraram a atividade campesina do falecido até final de 2012, o qual, segundo elas, somente parou de trabalhar em virtude de doença. Assim, possível a extensão da qualidade de rurícola até referida data, considerando, inclusive, o histórico do *de cujus*, de modo que, tendo o óbito ocorrido em 04/12/2013, aplicando-se a prorrogação constante no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, mantida a qualidade de segurado.
- 14 - Acerca do termo inicial do benefício, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/1997, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente.
- 15 - Destarte, tendo em vista que a autora somente requereu o beneplácito em 08/01/2014 (fl. 20), após, portanto, o prazo legal, aquele é devido desde a data do referido pleito administrativo.
- 16 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 17 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 18 - Com a publicação do acórdão referente ao Recurso Extraordinário julgado em sede de repercussão geral, impõe-se a aplicação do quanto nele decidido a todos os casos análogos, independentemente do trânsito em julgado.
- 19 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, de modo que reduzida ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 20 - Isenção do INSS das custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.620/93.
- 21 - Rejeitada as preliminares. Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, conhecer em parte do recurso de apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares invocadas e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (08/01/2014), estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e isentá-lo do pagamento das custas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033979-16.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.033979-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
---------	--

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JURACI DEL ANHOL
ADVOGADO	:	SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG.	:	13.00.00045-5 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. LAPSO TEMPORAL SIGNIFICATIVO. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2012) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - A inicial da presente demanda fora instruída com notas fiscais referentes à aquisição de insumos agrícolas, documentos que, isoladamente, não comprovam o exercício da atividade rural. Por outro lado, veio aos autos a Certidão de Casamento do autor, realizado em 1986, na qual foi qualificado como lavrador. Tal documento constitui suficiente início de prova material do alegado labor rural.
- 4 - Contudo, observa-se, claramente, que a prova material mais recente remonta a 1986 e o implemento do requisito etário ocorreu apenas em 2012, ou seja, 26 anos mais tarde.
- 5 - A despeito da existência de pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documentalmente demonstrado, verifica-se que, no presente caso, a prova oral não possui o condão de legitimar a concessão da benesse previdenciária, pois o hiato a ser complementado é de 26 anos.
- 6 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.
- 7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 8 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
CARLOS DELGADO

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034923-18.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.034923-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CARMEM LUCIA DE ALMEIDA BERNARDINO
ADVOGADO	:	SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00064-9 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. LAPSO TEMPORAL SIGNIFICATIVO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2010) por, pelo menos, 174 (cento e setenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Para tanto, coligiu aos autos cópia de escritura pública de compra e venda de imóvel rural, lavrada em 1983, na qual ela e o cônjuge, qualificado como lavrador, figuram como vendedores. Tal documento, a princípio, constitui suficiente início razoável de prova material da atividade campesina, em regime de economia familiar.
- 4 - Contudo, observa-se, claramente, que a prova material mais recente remonta a 1983 e o implemento do requisito etário ocorreu apenas em 2010, ou seja, 27 anos mais tarde.
- 5 - A despeito da existência de pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documental demonstrado, verifica-se que, no presente caso, a prova oral não possui o condão de legitimar a concessão da benesse previdenciária, pois o hiato a ser complementado é de 27 anos.
- 6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 7 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
CARLOS DELGADO

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035937-37.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.035937-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVO NARDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
No. ORIG.	:	12.00.00026-1 1 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º DA LEI N.º 8.213/91. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ANÁLISE DO MÉRITO. SEGURADO ESPECIAL. LABOR RURAL DA ESPOSA. LAVRADORA. PESCADOR ARTESANAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DO MARIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO. CARÊNCIA E IDADE. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 102, §2º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. DESÍDIA DA PARTE AUTORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA COM ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTAÇÃO.

1 - Insta salientar que, nesta fase processual, a análise do pedido de suspensão da antecipação da tutela será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação.

- 2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 3 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 4 - A celeuma cinge-se em torno do requisito relativo à qualidade de rurícola da falecida, à época do óbito.
- 5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu art. 11, inciso VII.
- 6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.
- 7 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:
- 8 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ.
- 9 - Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 10 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 11 - Depreende-se que, como início de prova material, o autor juntou aos autos documentos em que sua falecida esposa é qualificada como lavradora, sendo o primeiro de 1955 e o último de 1970, bem como documentos em que ele é qualificado como pescador profissional entre 19/05/1971 e 11/01/1993, do que se conclui que, para o período posterior a 1971, pretende a comprovação do exercício de atividade rural à sua falecida esposa pela extensão da sua qualificação de pescador, para fins de percepção da pensão por morte.
- 12 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - é viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar.
- 13 - A prova oral se revelou apta a complementar o início de prova material, demonstrando que a parte autora se dedicou ao labor campesino, bem como à atividade pesqueira de forma artesanal, juntamente com o requerente, em momento anterior ao óbito e em regime de economia familiar, de modo que ostentava a qualidade de segurada. Sendo assim, mantida o r. *decisum a quo* neste ponto.
- 14 - Acresce-se, por oportuno, tal como alegado na exordial, que, nascida em 14/10/1933, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14/10/1988, época em que a idade mínima para se aposentar ainda era de 60 anos, os quais somente foram atingidos em 1993, de modo que, somente com a edição da Lei nº 8.213/91 e em conformidade com as disposições da Constituição de 1988, implementou o requisito etário.
- 15 - Destarte, considerando-se os documentos de fls. 19 a 24 (certidões do nascimento dos filhos), em que qualificada como lavradora em 1955, 1957, 1959, 1961, 1962 e 1970, aliada a prova testemunhal, verifica-se que teria preenchido os requisitos necessários (idade e carência de sessenta meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91) à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fazendo jus o autor, também por este ângulo, à concessão da pensão por morte, nos termos do art. 102, §2º, da Lei nº 8.213/91.
- 16 - No tocante ao termo inicial do benefício, à época, vigia o art. 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser na data do óbito, em 20/08/1994 (fl. 26), todavia, tendo em vista que não se pode atribuir à autarquia as consequências da postura desidiosa do administrado que levou quase 18 (dezoito) anos para judicializar a questão, fixa-se a DIB do beneplácito na data da citação (25/07/2012 - fl. 51), compensando-se com os valores pagos a título de tutela antecipada.
- 17 - Impende salientar que se está aqui a tratar da extração ou não de efeitos decorrentes da conduta daquele que demora em demasia para buscar satisfação à sua pretensão. Os efeitos da sentença condenatória via de regra, retroagem à data da citação, eis que somente a partir dela é que se afigura em mora o devedor, situação que não se abala quando da existência de requerimento administrativo prévio, mas efetuado em data muito anterior ao ajuizamento da ação, como sói ocorrer no caso dos autos. Significa dizer, em outras palavras, que o decurso de tempo significativo apaga os efeitos interruptivos da prescrição, fazendo com que o marco inicial para o pagamento seja aquele considerado o da comunicação ao réu da existência de lide e de controvérsia judicial.
- 18 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 19 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 20 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença mantida com acréscimo de fundamentação. Consectários alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, para alterar a data de início do benefício para a data da citação (25/07/2012), compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada, e, de ofício, estabelecer que a correção

monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, com acréscimo de fundamentação, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037096-15.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.037096-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	ELIANA MARIA RIBEIRO LOPES
ADVOGADO	:	MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO(A)	:	LUCIDIA PEREIRA NUNES
ADVOGADO	:	MS010563 ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
No. ORIG.	:	09.00.00103-9 1 Vr BATAYPORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. ALTERAÇÃO DA DIB. VIA RECURSAL INADEQUADA. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO AFASTADA. REQUISITOS COMPROVADOS. PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. MANUTENÇÃO DE CASAMENTO COM TERCEIRA PESSOA NÃO COMPROVADA. HABILITAÇÃO TARDIA. TERMO INICIAL NA DATA DA CITAÇÃO. **NOM REFORMATIO IN PEJUS**. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PEDIDO FORMULADO EM CONTRARRAZÕES NÃO CONHECIDO. APELAÇÕES DA REQUERIDA E DO INSS NÃO PROVIDAS.

1 - Não obstante a requerida Eliana Maria Ribeiro Lopes ter apresentado rol de testemunhas em contestação, o nobre magistrado *a quo* profereu despacho intimando as partes para indicarem as provas que pretendiam produzir (fl. 79), decorrendo o prazo fixado sem manifestação (fl. 82).

2 - Saneado o feito, designada audiência de conciliação, instrução e julgamento, e deferidas as provas testemunhais tempestivamente requeridas, fixou o prazo de 10 (dez) dias para apresentação do rol de testemunhas, se não presentes nos autos (fl. 84).

3 - Na data designada, apregoadas as partes, certificou-se a presença da requerida Eliana, acompanhada de seu advogado, sem que houvesse qualquer menção à presença de testemunhas por ela arroladas, as quais, segundo alegou nas razões de inconformismo, teriam comparecido independente de intimação. Ainda, indagada às partes se tinham alguma nulidade a arguir ou protesto a formular, não houve qualquer insurgência da requerida.

4 - Assim, sua alegação não merece acolhimento, havendo, na espécie, o fenômeno da preclusão, eis que deixou de alegar o suposto vício na primeira oportunidade que teve, qual seja, na audiência de conciliação, instrução e julgamento.

5 - Sobre o tema, dispõe o art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo artigo 473 do CPC/73), "**É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão**".

6 - Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.

7 - A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 16ª edição, p. 1.342/1.343.

8 - Não merece acolhida o pleito da parte autora formulado em contrarrazões de apelação de fixação da data de início do benefício na data do requerimento administrativo, por ser a via recursal inadequada a tal fim.

9 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

10 - O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

11 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas

que podem ser consideradas dependentes.

12 - O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "*Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*".

13 - Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "*aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*".

14 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

15 - A celeuma diz respeito à condição da autora como companheira do falecido, bem como de sua dependência econômica. Aduziu, na inicial, que conviveu maritalmente com o falecido desde janeiro de 2004, residindo na Fazenda Santa Clara e em carvoarias na região de Nova Casa Verde, Município de Nova Andradina-MS, até a data do óbito, porém, ao requerer o benefício administrativamente, em 26/03/2009, seu pedido foi negado (fls. 10 e 24).

16 - A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material, devidamente corroborada por idônea e segura prova testemunhal, em audiência de instrução, realizada em 26/07/2001, em que foram colhidos os depoimentos das testemunhas arroladas pela demandante.

17 - Com efeito, há prova de que existia efetiva união estável entre a autora e o *de cujus*, à época de sua morte. O relato das testemunhas converge com os documentos carreados aos autos.

18 - Assim restou demonstrada a união duradoura, pública e notória com o intuito de constituir família, sendo, como dito, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, a qual não foi elidida pelo ente autárquico.

19 - Saliente-se que a comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

20 - Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 13 da LOPS é *iuris tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida.

21 - Acresça-se que a requerida Eliane Maria Ribeiro Lopes se limitou a alegar, em contestação, que "*o instituidor, por ser alcohólatra, sempre se envolvia com outras mulheres, mas sempre retornava para casa e para os filhos, os quais sempre manteve e sustentou, a requerida apesar de não gostar muito, mantinha-se calada por não ter condições financeiras de sustentar os filhos, menores, hoje maiores, vez que ganhava muito pouco*" (fl. 59).

22 - Refêrida alegação, à exceção do atestado de óbito, não encontrou respaldo em prova material, sendo, ademais, infirmada pelos documentos coligados aos autos e pela prova testemunhal, que se mostrou apta a confirmar que o falecido vivia maritalmente com a demandante.

23 - Acerca do termo inicial do benefício, à data do passamento, o art. 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, previa que a pensão era devida a contar da data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; do requerimento, quando requerida após referido prazo; ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.

24 - No caso, a autora materializou sua condição de dependente perante o órgão Previdenciário somente na data do requerimento administrativo, em 26/03/2009 (fl. 24), e, tendo em vista a concessão anterior do benefício de pensão por morte, em razão do falecimento do Sr. João Vaz Lopes, à requerida Eliana Maria Ribeiro Lopes, é o caso de habilitação tardia (fls. 37/38).

25 - Quando já deferida a pensão a outro dependente do *de cujus*, prevê o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, que a concessão do benefício somente produzirá efeito a partir do respectivo requerimento administrativo. No entanto, em razão do princípio da *nom reformatio in pejus*, de rigor a manutenção do termo inicial na data da citação, em 25/09/2009 (fl. 26), como estabelecido na r. sentença.

26 - Insubistentes os fundamentos do ente autárquico de que o termo inicial deveria ser fixado na sentença, eis que, ao indeferir o pleito administrativo, ensejou a propositura da presente demanda.

27 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

28 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

29 - Pedido formulado em contrarrazões não conhecido. Apelações da requerida e do INSS desprovidas. Consectários alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido formulado em contrarrazões de apelação da parte autora, negar provimento aos recursos de apelação da requerida Eliana Maria Ribeiro Lopes e do INSS, e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

	2014.03.99.039873-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ181148 LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	REMICIA VILHALVA e outro(a)
	:	LUCIANA AQUINO VILHALVA incapaz
ADVOGADO	:	MS004263 DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
REPRESENTANTE	:	REMICIA VILHALVA
ADVOGADO	:	MS004263 DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG.	:	08008925020128120031 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º DA LEI N.º 8.213/91. DIB FIXADA NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SEM ESPECIFICAÇÃO DE DATA. DOIS REQUERIMENTOS. CORREÇÃO DA OMISSÃO DE OFÍCIO. INDÍGENA. LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE CAMPESINA EXERCIDA ATÉ O ÓBITO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- 1 - Verifica-se que a r. sentença vergastada condenou o ente autárquico na implantação do benefício de pensão por morte às autoras, desde a data do requerimento administrativo.
- 2 - Contudo, constata-se haver dois requerimentos administrativos, o primeiro efetivado em 22/06/2011 (fl. 18) e o segundo em 05/08/2011 (fl. 8), ambos indeferidos pela "não apresentação de documentos/autenticação".
- 3 - Assim, ante a ausência de fixação da data específica, de ofício, suprida a omissão ventilada, esclarecendo que o benefício tem por termo inicial 05/08/2011 (data do segundo requerimento).
- 4 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 (LBPS). Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 5 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 6 - Sustentam as autoras, esposa e filha do *de cujus*, que este era trabalhador rural, tendo, após o último vínculo lançado na CTPS, exercido referida atividade até o óbito, como boia-fria.
- 7 - A condição de dependentes das autoras e o passamento, devidamente comprovados pelas certidões de fls. 13/15, são questões incontestadas.
- 8 - A celeuma cinge-se em torno da qualidade de segurado do *de cujus*, como trabalhador rural.
- 9 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 10 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ.
- 11 - Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 12 - Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 13 - Para demonstrar a qualidade de segurado do falecido, na condição de trabalhador rural, à época do óbito, as autoras anexaram aos autos documentos, os quais constituem início razoável de prova material da atividade campesina exercida pelo falecido.
- 14 - A documentação foi devidamente corroborada por idônea e segura prova testemunhal coletada na audiência realizada em 02/07/2013 (mídia digital à fl. 66).
- 15 - Destarte, pela prova material acostada, aliada aos depoimentos supratranscritos, possível o reconhecimento do labor campesino do falecido até a data do óbito, sendo as testemunhas aptas a tal fim.
- 16 - Alie-se, como elemento de convicção, o endereço do *de cujus* constante no CNIS à fl. 94, como "Aldeia Índigena TEY KUE", bem

como os vínculos empregatícios lançados no mesmo banco de dados.

17 - Assim, comprovada a qualidade de segurado do falecido, fazem jus as autoras à concessão do beneplácito pleiteado, mantendo-se a r. sentença, neste ponto.

18 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Mantido os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), uma vez que fixados moderadamente, em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época.

21 - Apelação do INSS não provida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Esclarecida omissão da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do INSS, e, de ofício, consignar o termo inicial do benefício na data do segundo requerimento administrativo, em 05/08/2011, e estipular que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013380-46.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.013380-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	NELSON DONIZETI FERNANDES
ADVOGADO	:	SP237990 CARLOS EDUARDO BEARARE
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG.	:	00063074620148260400 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO ADMINISTRATIVAMENTE. DENÚNCIA ANÔNIMA. REVISÃO PERIÓDICA. ATRIBUIÇÃO DECORRENTE DE LEI. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - Consta que o ora recorrente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 16 de setembro de 2002 a 1º de novembro de 2013, sendo o benefício temporário cessado em razão de "LIMITE MÉDICO INFORMADO P/ PERÍCIA".

2 - O exame das peças extraídas do processo administrativo de concessão do auxílio-doença NB 124.781.755-2 revela ter sido recebida, pela autarquia, denúncia anônima informando acerca do exercício de atividade laborativa pelo segurado, então afastado em gozo de referido benefício. Todavia, inexistente "cópia da eventual denúncia", uma vez que a mesma é feita por meio telefônico, sendo a informação facilmente obtida em simples consulta ao Google, ou pelo endereço eletrônico "<https://www.inss.gov.br/tag/denuncia>".

3 - A notícia fora transcrita no procedimento administrativo e ensejou a realização de pesquisa pelo agente do INSS, a fim de se averiguar a situação, conforme documento juntado pelo próprio agravante. A resposta da diligência se encontra reproduzida nos autos e de pleno acesso, donde se conclui não ter sido omitida qualquer informação ao segurado, como sugere em seu recurso. Posteriormente, o autor fora submetido à reavaliação pericial, oportunidade em que se constatou a inexistência da incapacidade, com a consequente cessação do benefício de auxílio-doença.

4 - A esse respeito, em se tratando de benefício previdenciário provisório, o mesmo se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal, descabido, portanto, o argumento de ter o INSS agido "*ilegalmente ao fazer a revisão administrativa do benefício do agravante*".

5 - A submissão do segurado, beneficiário de auxílio-doença, a exame médico pericial para avaliação da permanência das condições que ensejaram a concessão da benesse, se mostra de acordo com expressa previsão legal, afastada qualquer pecha de ilegalidade no procedimento autárquico.

6 - Agravo de instrumento do segurado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008474-86.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.008474-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARMELINA GOMES DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG.	:	14.00.00080-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. ART. 557 DO CPC/73. INAPLICABILIDADE. LABOR RURAL DO FALECIDO. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CASAMENTO NO RELIGIOSO. FILHOS EM COMUM. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA.

RECONHECIMENTO DO LABOR CAMPESINO. COMPANHEIRISMO COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRELIMINAR DE NÃO SEGUIMENTO REJEITADA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A situação dos autos não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 557, *caput*, do CPC/73, de modo que passo a apreciar o pleito recursal.

2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

3 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

4 - O evento morte, ocorrido em 15/02/2000, foi devidamente comprovado pela certidão de óbito à fl. 11, sendo questão incontroversa.

5 - A celeuma cinge-se em torno do requisito relativo à qualidade de rurícola do falecido, à época do óbito, bem como da relação de companheirismo da autora.

6 - A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.

7 - O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "*Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*".

8 - Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "*aquela verificada entre o homem e a mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem*".

9 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

10 - Acerca do labor rural, o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

11 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ.

12 - Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

13 - Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material,

desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

14 - Os documentos juntados constituem início razoável de prova material da atividade campesina exercida pelo falecido até a data do óbito, bem como da qualidade de companheira da autora, a qual não somente contraiu casamento religioso com o *de cujus*, como comprovou ter filhos desta relação.

15 - Alie-se, como elemento de convicção, as informações constantes na certidão de óbito, em que o Sr. Altino foi qualificado como lavrador, tendo constado que era casado no religioso com a autora.

16 - A declaração de ITR, referente ao ano do óbito, têm o condão de demonstrar que a terra era utilizada na atividade rural.

17 - A documentação foi devidamente corroborada por idônea e segura prova testemunhal coletada na audiência realizada em 10/11/2004 (mídia à fl. 55).

18 - Possível, portanto, o reconhecimento do labor campesino do falecido até a data do óbito, bem como a relação de companheira da autora, cuja dependência econômica é presumida, nos termos da lei.

19 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21- Preliminar de não seguimento do recurso rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não seguimento do recurso e dar parcial provimento à apelação do INSS, tão somente para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013366-38.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.013366-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARLENE OLIVEIRA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS
CODINOME	:	MARLENE OLIVEIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00127-0 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2011) por, pelo menos, 180 (cento e cinquenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Coligiu aos autos cópias da certidão de casamento, realizado em 1983, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; e da CTPS dele, na qual constam vínculos empregatícios de caráter rural, nos períodos de 22/05/1997 a 14/07/1997 e de 1º/02/2005 a 30/10/2008.

4 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos.

5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

6 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir

documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017170-14.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.017170-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP280159 ORLANDO LOLLI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00196-1 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213

3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópia da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 1º/07/2003 a 22/12/2003, de 1º/06/2005 a 02/12/2005, de 1º/06/2007 a 03/12/2007, de 21/05/2008 a 02/06/2008 e de 05/06/2008 a 25/11/2008. Tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos neles apontados, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam.

4 - A autora também trouxe cópias das certidões de casamento, realizado em 1998, e de nascimento das filhas, ocorridos em 1989 e 1990, nas quais o cônjuge foi qualificado como lavrador.

5 - Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos.

6 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que

deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018409-53.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.018409-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP279304 JOSE EDUARDO VILLA GOBBO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP103946 JOSE ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	30017375720138260187 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. LAPSO TEMPORAL SIGNIFICATIVO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Para tanto, coligiu aos autos cópias da certidão de casamento dele, realizado em 1977, na qual ele foi qualificado como lavrador; bem como da CTPS dele, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 20/05/1979 a 30/05/1981 e de 26/08/1988 a 1º/10/1988. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

4 - Contudo, observa-se, claramente, que a prova material mais recente remonta a 1988 e o implemento do requisito etário ocorreu apenas em 2013, ou seja, 25 anos mais tarde.

5 - A despeito da existência de pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documental demonstrado, verifica-se que, no presente caso, a prova oral não possui o condão de legitimar a concessão da benesse previdenciária, pois o hiato a ser complementado é de 25 anos.

6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

7 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025389-16.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.025389-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GUILHERME BARBOSA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO	:	SP112120 ACACIO ALVES NAVARRO
REPRESENTANTE	:	CLAUDIA CRISTINA BARBOSA
No. ORIG.	:	10015015520148260236 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROPOSTA DE ACORDO NÃO SUBMETIDA À PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA A QUALQUER PONTO DA POSTULAÇÃO ATINENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Não submissão da proposta de acordo formulada pelo INSS à parte autora, eis que, em realidade, de acordo não se trata. Isso porque a autarquia previdenciária pretende valer-se de critério de correção monetária (TR) já declarado inconstitucional, com eficácia *ex tunc*, pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser justamente esse o indexador pretendido em suas razões de insurgência, razão pela qual não se vislumbra qual o ponto em que o ente autárquico abre mão de sua postulação inicial, característica intrínseca da avença processual. Para além, porque oferece, em contrapartida, tão somente não alongar o trâmite do feito até a derradeira instância, deixando de lançar mão de todo o arcabouço recursal a ele facultado, como, inclusive, sói acontecer.

2 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026044-85.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.026044-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JANDIRA PERES PARDO DARIO
ADVOGADO	:	MS008308 OSNEY CARPES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08003306520138120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO E DO GENITOR. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149

DO STJ. APLICABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2011) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Coligiu aos autos cópias das certidões de casamento, realizado em 1975, na qual o marido foi qualificado como lavrador; e de óbito do genitor, ocorrido em 1988, na qual ele foi qualificado como agricultor.
- 4 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos.
- 5 - Ademais, insta salientar que as fichas do Hospital Municipal de Sete Quedas, em nome da autora, nas quais consta a qualificação de lavradora, com data de 2008, não se constituem, por si só, em suficiente início de prova material, por serem relativamente recentes. Por sua vez, as fichas de estabelecimentos comerciais em nome da autora não podem ser aproveitadas, por se tratar de documentação de caráter particular.
- 6 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 7 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.
- 8 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 9 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 10 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027026-02.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.027026-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSEFA PEDRO DE MELO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00186-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2007) por, pelo menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213
- 3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópia da CTPS da autora, na qual consta registro de caráter rural, no período de

28/08/2006 as 22/09/2006. Tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural no interregno nele apontado, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam.

4 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

5 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

6 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

7 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027574-27.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.027574-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	APARECIDA SALVADOR MARIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	30000709020138260072 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA) E STF (REPERCUSSÃO GERAL). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

2 - Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilhar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

3 - No caso em exame, trata-se de pedido concessivo de benefício, não sendo, portanto, a hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido. Da mesma forma, o pleito não se enquadra nos casos em que notória ou reiterada a resistência autárquica.

4 - A propositura da presente demanda - 27/11/2013 - se deu anteriormente à conclusão do julgamento citado (03 de setembro de 2014), razão pela qual se mostram aplicáveis as regras de modulação ali contempladas, no sentido de se conceder prazo de 30 (trinta) dias à parte autora para que promova o requerimento do benefício na esfera administrativa, afastada, portanto, a extinção da ação.

5 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027738-89.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.027738-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NEUSA MARIA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP111639 MARILENA APARECIDA SILVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10023925820148260048 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. LAPSO TEMPORAL SIGNIFICATIVO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2006) por, pelo menos, 150 (cento e cinquenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Para tanto, coligiu aos autos cópia de certidão de casamento, realizado em 1974, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador. Tal documento, a princípio, constitui suficiente início razoável de prova material da atividade campesina, em regime de economia familiar.

4 - Contudo, observa-se, claramente, que a prova material mais recente remonta a 1974 e o implemento do requisito etário ocorreu apenas em 2006, ou seja, 32 anos mais tarde.

5 - A despeito da existência de pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documentalmente demonstrado, verifica-se que, no presente caso, a prova oral não possui o condão de legitimar a concessão da benesse previdenciária, pois o hiato a ser complementado é de 32 anos.

6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

7 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031246-43.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.031246-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR058367 MARIANE STREISKY BITTENCOURT
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARMELINDA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO	:	SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
No. ORIG.	:	12.00.02566-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Tendo nascido em 10/01/1932, a demandante completou 55 anos de idade em 10/01/1987, época em que a idade mínima ainda era de 65 anos, os quais somente foram atingidos em 1997, de modo que somente com a edição da Lei nº 8.213/91 e em conformidade com as disposições da Constituição de 1988, implementou o requisito etário.
- 3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópia de ficha de cadastramento de usuário do SUS, em nome da autora, com data de 2011, na qual foi qualificada como "trabalhador agropecuário em geral". Tal documento, por si só, não se constitui início de prova material do exercício de atividades rurais em todo o período pretendido, por ser demasiadamente recente.
- 4 - A também trouxe cópias das certidões de casamento, realizado em 1987, e de óbito do cônjuge, ocorrido em 1988, nas quais o mesmo foi qualificado como lavrador. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, considerando que as testemunhas relataram que a autora trabalhava em propriedades rurais de terceiros. Ademais, o óbito do cônjuge, por si só, inviabiliza o aproveitamento da documentação em nome dele, por parte da autora, após essa data.
- 5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 7 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031547-87.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.031547-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NELSON CIPRIANO DE PROENÇA

ADVOGADO	:	SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO
No. ORIG.	:	14.00.00227-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. LAPSO TEMPORAL SIGNIFICATIVO. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2014) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda fora instruída com cópia da petição inicial e "proposta de acordo" ofertada pelo INSS, em demanda ajuizada por Maria Celina de Proença, cônjuge do autor, objetivando a concessão de idêntico benefício aqui vindicado. A esse respeito, observa-se que a documentação em tela não milita em prol do requerente, na medida em que se desconhece com quais documentos o feito em tela fora instruído, a título de comprovação da suposta faina campesina por ela exercida. Para além disso, a mera proposta de acordo, *de per se*, não implica no automático reconhecimento da procedência do pedido, conforme expressamente consignado no último parágrafo do documento em questão. Foi coligida aos autos, também, cópia da certidão de casamento do autor, realizado em 1977, na qual ele foi qualificado como lavrador. Tal documento constitui suficiente início de prova material do alegado labor rural.

4 - Contudo, observa-se, claramente, que a prova material mais recente remonta a 1977 e o implemento do requisito etário ocorreu apenas em 2014, ou seja, 37 anos mais tarde.

5 - Apesar da existência de pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documental demonstrado, verifica-se que, no presente caso, a prova oral não possui o condão de legitimar a concessão da benesse previdenciária, pois o hiato a ser complementado é de 37 anos.

6 - Insta salientar que a proposta de acordo do INSS, cuja cópia foi acostada aos autos, em ação previdenciária de aposentadoria por idade rural movida pela esposa do autor, por si só, não constitui suficiente início de prova material do labor rural do autor. Ademais, cumpre observar que são demasiadamente recentes.

7 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

8 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

9 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

10 - Revogados os efeitos da tutela antecipada, aplica-se o entendimento consagrado pelo C. STJ no recurso representativo de controvérsia - REsp autuado sob o nº 1.401.560/MT, reconhecendo a repetibilidade dos valores recebidos pela autora por força de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.

11 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade e de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031586-84.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.031586-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00038408220128260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2003) por, pelo menos, 132 (cento e trinta e dois) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213
- 3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópia da CTPS da autora, na qual constam registros como serviços gerais, nos períodos de 1º/06/2006 a 1º/12/2007 e de 1º/06/2005 a 22/02/2005. Tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa nos interregnos neles apontados, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam.
- 4 - A autora também trouxe cópia da certidão de casamento, realizado em 1986, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; bem como contrato particular de arrendamento de terras, firmado em 1990, no qual o cônjuge figura como arrendatário. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos.
- 5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado profêrido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 7 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009825-96.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.009825-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EDILSON PAULINO DA SILVA

ADVOGADO	:	SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
No. ORIG.	:	00098259620154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROPOSTA DE ACORDO NÃO SUBMETIDA À PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA A QUALQUER PONTO DA POSTULAÇÃO ATINENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Não submissão da proposta de acordo formulada pelo INSS à parte autora, eis que, em realidade, de acordo não se trata. Isso porque a autarquia previdenciária pretende valer-se de critério de correção monetária (TR) já declarado inconstitucional, com eficácia *extunc*, pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser justamente esse o indexador pretendido em suas razões de insurgência, razão pela qual não se vislumbra qual o ponto em que o ente autárquico abre mão de sua postulação inicial, característica intrínseca da avença processual. Para além, porque oferece, em contrapartida, tão somente não alongar o trâmite do feito até a derradeira instância, deixando de lançar mão de todo o arcabouço recursal a ele facultado, como, inclusive, sói acontecer.

2 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022495-57.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022495-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	ANTONIO LUIZ DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG.	:	00022991320168260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS EM SEDE ADMINISTRATIVA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de cumprimento de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*.

2 - No entanto, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes.

3 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

	2016.03.99.004546-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MANOEL MARTINS PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP203006 OLAVO CORREIA JÚNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00132-3 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO PARCIALMENTE.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "**ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico**".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3 - Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, no ponto relativo aos honorários, resente-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo.

5 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

6 - Apelação do autor conhecida em parte e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do apelo do autor e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

	2016.03.99.016384-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	HILDA DE MORAIS PEDROSO
ADVOGADO	:	SP358312 MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO
EMBARGANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG.	:	10027586320158260048 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do Ministério Público Federal não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
CARLOS DELGADO

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016802-68.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016802-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE013849 SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RAUL HENRIQUE CALDAS incapaz
ADVOGADO	:	SP312457 WELINTON JOSÉ BENJAMIM DOS SANTOS
REPRESENTANTE	:	ADRIANA APARECIDA JOVINO CALDAS
ADVOGADO	:	SP312457 WELINTON JOSÉ BENJAMIM DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG.	:	00001337720148260058 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do Ministério Público Federal não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
CARLOS DELGADO

00083 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017968-38.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017968-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	FABIO ODAIR DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REPRESENTANTE	:	MARIA NILDA TORRES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FABIO ODAIR DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	:	00065825620108260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, DO CPC/1973. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO INCONTROVERSO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA FAMILIAR **PER CAPITA** SUPERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO. RENDIMENTOS SUFICIENTES PARA TODOS OS GASTOS MENSIS. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO SUS. AUXÍLIO DOS FAMILIARES. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 03/03/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde a data do estudo social, elaborado em 20/05/2014 (fls. 148/154).

2 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (20/05/2014) até a data da prolação da sentença - 03/03/2015 - passaram-se pouco mais de 9 (nove) meses, totalizando aproximadamente assim 9 (nove) prestações no valor de um salário mínimo que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual (art. 475, §2º, do CPC/1973).

3 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

4 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar **per capita** inferior a ¼ do salário mínimo.

5 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

6 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda **per capita**, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

7 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo **per capita** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

8 - Pleiteia o autor a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

9 - O impedimento de longo prazo restou incontroverso, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que o reconheceu, e a remessa necessária não foi conhecida.

10 - O estudo social, realizado em 20 de maio de 2014 (fls. 148/154), informou que o núcleo familiar é composto pelo demandante e sua genitora. Segundo relata a assistente social, a família reside em casa alugada, "de alvenaria, rebocada e pintada. O imóvel está coberto por telha, com forro. A área interna do imóvel está revestida por piso e a área externa por contra piso. Possui mobília, mas em estado conservado. A residência é composta por três cômodos, está localizada em região urbanizada, com saneamento e infraestrutura básica (rede de água, esgoto, energia elétrica, coleta de lixo, guias, sarjeta, calçada, iluminação pública e asfalto). No

momento da visita a casa estava organizada, e em excelente estado de higiene e conservação" (sic).

11 - A renda da família, à época do estudo social, conforme as informações prestadas, decorria dos serviços desempenhados pela genitora do autor na condição de "passadeira", no importe de aproximadamente R\$160,00 (cento e sessenta reais) ao mês, de modo que, se contabilizado apenas tal rendimento, a renda *per capita* familiar era inferior a ¼ do salário mínimo.

12 - No entanto, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que a mãe do autor vem recebendo benefício de auxílio-doença, de forma quase ininterrupta, desde novembro de 2012. Os únicos períodos em que não recebeu o auxílio-doença foram de 06/01/2013 a 28/06/2014, 21/08/2014 a 03/11/2014 e de 21/12/2014 a 22/06/2016 (data em que deferido o benefício de NB: 614.817.456-5), porém, é certo que nestes interregnos também não estava totalmente desprovida de renda, já que promoveu recolhimentos para o RGPS de 01/02/2013 a 31/03/2014 e de 01/03/2015 a 31/03/2015. Extratos do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, que também seguem anexos aos autos, indicam que todos os benefícios de auxílio-doença que a genitora do demandante percebeu foram no valor de um salário mínimo. Dessa forma, tem-se que a renda mensal aproximada do núcleo familiar no ano de 2014 era, em verdade, de R\$884,00, sendo a *per capita* superior a meio salário mínimo (R\$724,00 - ano exercício de 2014).

13 - Ademais, é certo que tal renda era mais do que suficiente para arcar com todas as despesas mensais da família, que perfaziam, envolvendo gastos com energia, alimentação, gás e aluguel, o total de R\$440,00, quando do estudo.

14 - Registre-se que o autor recebe medicamentos de forma gratuita junto ao SUS, e que seus irmãos o auxiliam, tendo a genitora ressaltado que "*os familiares dispõe de apoio quando necessário*".

15 - Nessa senda, cumpre destacar que o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

16 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, o autor, jus à concessão de benefício assistencial.

17 - O benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

18 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

19 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

20 - Tendo sido constatada a ausência de hipossuficiência econômica, de rigor o indeferimento do pedido.

21 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015.

22 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Revogação da tutela antecipada. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022180-05.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.022180-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NELSON DONIZETI FERNANDES
ADVOGADO	:	SP237990 CARLOS EDUARDO BEARARE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 14.00.00129-1 1 Vr OLIMPIA/SP
-----------	---------------------------------

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. DANO MORAL DECORRENTE DE NEGATIVA DE BENEFÍCIO JUNTO AO INSS. MATÉRIA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COM COMPETÊNCIA DELEGADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1 - De início, cumpre analisar a possibilidade de se cumular, em uma mesma demanda, pedido de concessão/restabelecimento de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, em razão de seu indeferimento administrativo, perante Juízo Estadual investido de competência delegada.

2 - Nos termos do art. 292 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da propositura da demanda, permitia-se a cumulação de pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os seus modos de processamento (incisos I, II, e III).

3 - A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada na negativa administrativa, é de competência da Justiça Federal (art. 109, I, da CF), eis que deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvadas a competência do Juízo Estadual nas comarcas onde não exista Vara Federal (§3º do mesmo dispositivo).

4 - A reparação por dano moral funda-se no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, surgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício previdenciário pretendido junto ao INSS que o indeferiu.

5 - Note-se, portanto, ser plenamente admissível a cumulação entre os dois pedidos, com competência da Justiça Estadual investida da jurisdição federal delegada constitucionalmente. Precedentes desta Corte.

6 - Apelação do autor provida. Sentença anulada. Retorno dos autos à origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006050-66.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006050-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: AGOSTINHO MORAIS TOLEDO
ADVOGADO	: SP171349B HELVIO CAGLIARI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 10001646620178260352 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua

prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 27 de maio de 2017, diagnosticou o autor como portador de hipertensão arterial sistêmica e espondiloartropatia degenerativa. Consignou que *"As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficit neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. A hipertensão arterial por si só, não causa incapacidade. (...) O periciando fez cirurgia para a próstata (RTU), com sucesso, não havendo incapacidade por este motivo. Não é neoplasia maligna."* Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

13 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 2% (dois por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006767-78.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006767-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SONIA GREGORIO CORTEZ
ADVOGADO	:	SP301706 MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10011767720158260452 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. PLEITO NÃO ACOLHIDO. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2018 2420/3545

CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Desnecessária nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

7 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

8 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

10 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

12 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 14 de novembro de 2016 (fls. 111/128), diagnosticou a autora como portadora de lombalgia. Consignou que *"A Autora apresenta lombalgia devido a alterações osteopáticas degenerativas compatíveis a sua idade, doença estável e de controle ambulatorial e medicamentoso. Foram realizados exames físicos compatíveis com a normalidade, não a impedindo atualmente de exercer toda e qualquer atividade laborativa (...) não sendo incapacitante para o trabalho e para a vida"*. Concluiu inexistir incapacidade laboral.

13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juízo o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

14 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

15 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e**, no mérito, **negar provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 2% (dois por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

00087 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019280-78.2018.4.03.9999/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELAINE DE SANTIS CARNICEIRO
ADVOGADO	:	SP307569 FABIO APARECIDO DOMINGUES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG.	:	10045188120138260609 1 Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 28/04/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015 e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à autora, desde 06/09/2014. Foi concedida a tutela antecipada em sentença e, de acordo com os documentos juntados pela autarquia, a renda mensal inicial foi no montante de R\$1.228,63.

2 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, somam-se 48 (quarenta e oito) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

3 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

4 - Honorários advocatícios fixados, adequada e moderadamente, em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, tendo em vista que as condenações da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

5 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026460-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: MARCELO FRANCISCO GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE APARECIDA OLIVEIRA DE QUADROS - SP111721, ANA CAROLINA OLIVEIRA DE QUADROS - SP360080

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por MARCELO FRANCISCO GONCALVES, em face da decisão que determinou a apresentação de novo requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Não consta dos presentes autos eletrônicos as razões do recurso, de modo que não é possível sua apreciação.

Diante disso, intime-se a parte recorrente, a fim de que regularize o presente agravo de instrumento, possibilitando seu regular processamento.

Prazo: 5 dias.

P.I.

cmagalha

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5040585-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ELISABETE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A parte autora propôs a presente ação objetivando expressamente a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez na modalidade acidentária.

Recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho, concedido na esfera administrativa, no período de 02/03/2016 a 31/12/2016 (NB 613.451.928-0).

A parte autora apresentou agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao qual foi negado provimento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.

Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.

(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUMESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011).

Logo, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5038444-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO MENDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EMILIO CEZARIO VENTURELLI - SP248107-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial (id 5272348).

A r. sentença, prolatada em 03/10/2017 (id 5272360), julgou parcialmente procedente o pedido, condenado o réu ao pagamento do benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo até que, em nova perícia, a autarquia constate a cessação da incapacidade. Prestações vencidas acrescidas de juros de mora e correção monetária na forma estabelecida. Condenação em honorários advocatícios e periciais. Dispensado o reexame necessário.

Apelação do INSS. Alega a necessária submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, insurge-se apenas contra o termo inicial do benefício, a falta de determinação dos descontos dos valores em período trabalhado, e a verba honorária arbitrada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações, passo ao caso concreto.

Da Remessa

Como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal, condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, motivo pelo qual deixo de conhecer da remessa oficial.

Do benefício

Observo que, em sede de apelação do INSS, não houve insurgência quanto a matéria fática.

Pois bem, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento.

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que “a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou” (REsp 1311665 /SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014).

A despeito do perito ter estabelecido o início da incapacidade em 25/04/2016, por falta de informações médicas que permitissem a fixação em data diferente da perícia, inegável que esta surgiu em data anterior.

Observa-se que foi concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença no período de 29/05/2014 a 30/09/2015, sob o diagnóstico CID 10: M51 (outros transtornos de discos intervertebrais), o qual guarda relação com as enfermidades apontadas pelo laudo médico pericial.

Com essas considerações, é possível admitir que a incapacidade remonta à época em que concedido o auxílio-doença, sem cura efetiva.

Assim, não há reparos a serem feitos no termo inicial, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014).

Devem, entretanto, ser **descontados** os períodos de labor da parte autora e compensados eventuais valores pagos na via administrativa.

Quanto aos honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados, ou seja, 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, pois em consonância com a Súmula 111 do STJ e entendimento dominante desta E. Turma.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5039857-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO GONCALVES FRANCA

Advogados do(a) APELADO: CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON - SP94068-N, MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN - SP60220-N, VALMIR

ROBERTO AMBROZIN - SP171988-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de labor exercidos em atividade especial, conversão em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do protocolo administrativo, em 14/03/17, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 5383498).

O INSS apelou requerendo preliminarmente, o reexame necessário. No mérito, aduz que não restou comprovada a especialidade dos períodos reconhecidos, tampouco os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a revogação da tutela antecipada, alteração da correção monetária e dos juros de mora (doc. 5383504).

Recurso adesivo da parte autora, pugnando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 18/11/16 (doc. 5383510).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 23/03/88 a 22/01/90, 23/01/90 a 22/11/96, 17/10/97 a 31/10/99 e de 08/05/00 a 27/03/03, laborados em atividade dita especial.

Da preliminar de reexame necessário

Inicialmente rejeito a preliminar arguida. O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T, REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confirma-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído '

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. Para comprovação da atividade insalubre nos períodos de 23/03/88 a 22/01/90, 23/01/90 a 22/11/96, 17/10/97 a 31/10/99 e de 08/05/00 a 27/03/03 foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor laborou como vigilante, atividade equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse diapasão, a despeito da ausência de agentes agressores no PPP, entendo que no presente caso ainda deve ser aferida a caracterização de atividade especial em decorrência da exposição contínua do autor ao risco de morte inerente ao exercício de suas funções como "vigilante".

Isso porque, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância patrimonial, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao mero exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissiográficos previdenciários.

Sendo assim, entendo que, no caso de segurados, comprovadamente atuantes como vigias patrimoniais, há de se reconhecer a caracterização de atividade especial, inclusive, após 10.12.1997 (início de vigência da Lei n.º 9.032/95), a despeito da ausência de certificação expressa da insalubridade em eventual laudo técnico e/ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Nesse sentido, colaciono recente julgado proferido por esta E. Corte:

"Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei n.º 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.1997." (TRF3 - AC n.º 2013.61.22.000341-1/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro - j. 29.09.2015).

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão em comum, os períodos de **23/03/88 a 22/01/90, 23/01/90 a 22/11/96, 17/10/97 a 31/10/99 e de 08/05/00 a 27/03/03.**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 18/11/16 (doc. 5383423- fl. 41), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.

A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual seria impertinente a fixação de caução pelo MM juízo *a quo*. Ademais, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 300 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, rejeito a preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora e, **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 18/11/16.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

Igalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019473-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOSE PAULINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Esgotada a prestação jurisdicional.

O agravo não foi conhecido por ter sido interposto fora do prazo conferido pela lei processual.

O pedido formulado na petição (ID n. 6620852) deverá ser feito na primeira instância.

Certifique a Subsecretaria o que de direito.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003805-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELISABETE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: UEIDER DA SILVA MONTEIRO - SP198877

DESPACHO

Indefiro o pedido. Os cálculos serão apresentados em fase própria.

Intime-se a agravada para que decline se aceita a proposta de acordo ou não.

No silêncio, conclusos os autos para julgamento do recurso interposto pelo INSS.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003511-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633
AGRAVADO: JOSE MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

DECISÃO

A autarquia previdenciária opôs embargos de declaração em face do v. acórdão prolatado pela 8ª Turma, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte recorrida ao acordo formulado pela autarquia previdenciária nos embargos de declaração, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicados os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000422-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: SIZEFREDO ELIAS DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000422-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: SIZEFREDO ELIAS DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte segurada, oriundos de ação de benefício previdenciário.

Sustenta a parte recorrente a reforma da decisão guerreada, sob o argumento de que facultou-se, pelo julgado recorrido, "*não é franqueado ao magistrado realizar a combinação de benefícios previdenciários, pois é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, sob pena de desaposentação (sic), ainda que, indireta*". Alega, enfim, que a opção pelo benefício concedido administrativamente impede o recebimento de valores vencidos apurados judicialmente. Pede que decisão recorrida seja reconsiderada, ou, que o recurso seja encaminhado para julgamento da E. Turma.

A parte contrária, intimada, não apresentou resposta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000422-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: SIZEFREDO ELIAS DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

De início, fica prejudicada eventual alegação atinente à ausência de “esgotamento de instância”, tendo em vista apreciação do agravo interno em julgamento colegiado.

Aduz a parte recorrente que merece reforma o decisório quanto aos tópicos descritos no recurso de agravo. Razão não lhe assiste.

Consoante já exposto na fundamentação à decisão proferida, houve a concessão do benefício em sede administrativa, o qual, por possuir uma RMI superior, afigurava-se vantajoso em relação ao benefício deferido judicialmente, tendo havido opção pela sua manutenção. Não houve “*combinação de benefícios*”, nem desaposentação.

Rememorando os tópicos já expendidos, partindo-se da premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento, é devida a apuração das diferenças decorrentes das rendas mensais do benefício judicialmente concedido; só não há possibilidade do recebimento de dois benefícios simultaneamente.

Veja-se, a propósito, o entendimento externado pela Terceira Seção desta C. Corte, pelo qual é vedado, tão-só, o recebimento conjunto de benefícios. *In verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão. II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisor judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual. III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa. IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância. V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.”

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU 04/02/2013 - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL) (g.n.).

No mesmo sentido, os julgados da 2ª e 5ª Turmas do Col. STJ:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSE FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENÉFICA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial.” (STJ, EDcl no AgrG no REsp nº 1.170.430-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, 5ª Turma, v.u., DJUe 17/06/2014) (g.n.).

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 794 E 795 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Ao segurado é dado optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.

2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível.

3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso.

4. Não há necessidade de o segurado devolver valores do benefício renunciado.

5. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

6. Recurso conhecido e não provido.”

(STJ, REsp nº 1.397.815 – RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, v.u., DJUe 24/09/2014) (g.n.).

Destarte, não há óbice à liquidação do saldo devedor encontrado no cálculo nas parcelas oriundas do benefício concedido na ação de conhecimento, desde que limitado o termo final da apuração à véspera do dia em que tiveram início os pagamentos administrativos.

É forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos (Turmas Recursais

proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008)

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO SEM PREJUÍZO DO RECEBIMENTO DAS MENSALIDADES VENCIDAS DO BENEFÍCIO RENUNCIADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

O segurado tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa, restando íntegra a possibilidade de recebimento das mensalidades relativas ao benefício rejeitado, entre o termo inicial fixado em Juízo e o início dos pagamentos realizados administrativamente. Precedentes do STJ.

Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: APARECIDO KASQUE DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016244-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: APARECIDO KASQUE DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra acórdão proferido nos autos de ação de benefício previdenciário, ora em fase de cumprimento.

A autarquia, ora embargante, preliminarmente, apresenta proposta de acordo. No mais, alega que o julgado é omissivo, obscuro e contraditório no que tange à atualização monetária; pretende que sejam retificados os aludidos vícios do julgado, principalmente para fins de prequestionamento.

Intimada, a parte contrária não se manifestou a respeito da proposta de acordo, nem apresentou resposta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016244-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: APARECIDO KASQUE DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PROPOSTA DE ACORDO

Inicialmente, observo que a parte beneficiária, devidamente intimada, não se manifestou a respeito da proposta de acordo colacionada pelo INSS, a qual fica desconsiderada nesta oportunidade.

DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Os incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015 dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se no julgado houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Destarte, impõe-se a rejeição dos recursos, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Veja-se:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;"

III - corrigir erro material.

Não merece qualquer reparo o decisório recorrido.

As alegações descritas pela autarquia remetem a tópicos que fundamentam a aplicação da correção monetária, de modo a ilustrar a controvérsia do tema, dada aplicabilidade do Provimento COGE nº 64/2005, que, por sua vez remete à incidência do Manual de Cálculos em vigor no momento da execução do julgado.

Como já devidamente explanado pelo julgado recorrido, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprе consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase que sucede à cognitiva.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

A matéria ainda não se encontra pacificada. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Nesse ensejo, o *decisum* não deixou de enfrentar quaisquer das questões objeto dos recursos; ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 535 do CPC/73, ou incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Pretende a parte embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.025 do CPC/2015, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- 'Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta' (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA -INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE -IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É COMO VOTO.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPOSTA DE ACORDO. NÃO MANIFESTAÇÃO DA PARTE, APESAR DE INTIMADA. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REJEIÇÃO.

A parte beneficiária, devidamente intimada, não se manifestou a respeito da proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS, a qual fica desconsiderada nesta oportunidade.

Dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida nos autos, *ictu oculi*, percebe-se o intuito das partes embargantes, por força de alegação de existência de mácula prevista no art. 535 do CPC, bem como artigo 1.025 do CPC/2015, insubsistente, diga-se, para modificar o decisório.

Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).

Encobrindo propósito infringente, devem ser rejeitados.

Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam, quando não observados, como in casu, os ditames do referido art. 535 do compêndio processual civil (atual artigo 1.025 do CPC/2015).

Também deservem para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015867-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOSE EDUARDO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, GERENTE DO TRABALHO E EMPREGO DA SUBDELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015867-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOSE EDUARDO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, GERENTE DO TRABALHO E EMPREGO DA SUBDELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que, em mandado de segurança visando à liberação de parcelas de seguro desemprego, negou provimento a seu agravo de instrumento, mantendo o indeferimento da liminar.

Aduz o agravante, em síntese, que, embora componha quadro de sociedade empresária sem atividade, nunca auferiu qualquer renda dela oriunda, motivo pelo qual, demonstrada sua dispensa sem justa causa, faz jus à imediata implantação do benefício pleiteado, mormente ante seu caráter alimentar.

Resposta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015867-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOSE EDUARDO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, GERENTE DO TRABALHO E EMPREGO DA SUBDELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Proferi decisão monocrática nos seguintes termos:

“Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver liberadas parcelas de seguro desemprego, indeferiu a medida liminar.

Aduz o impetrante, em síntese, que demonstrou sua demissão sem justa causa, sendo que o fato de ser sócio de uma empresa somente seria óbice à concessão do benefício se demonstrado que auferia renda oriunda da atividade empresarial. Afirma, ainda, que tal sociedade foi aberta somente com o objetivo de conseguir um financiamento e que nunca teria saído do papel.

É o relatório.

DECIDO.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, in verbis:

" Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, in verbis:

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*REsp* 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*REsp* 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir."

Pois bem.

In casu, apesar de o agravante ter demonstrado sua demissão sem justa causa, ocorrida em 01/03/2018, em análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Noto que o pagamento do seguro-desemprego foi indeferido porque o impetrante teria renda própria, já que era sócio de uma empresa desde 30/06/1992.

Observo, ainda, que não houve baixa da inscrição no CNPJ.

O seguro-desemprego, previsto nos artigos 7º, II, e 201, III, ambos da Constituição Federal, e regulado pela Lei nº 7.998/90, em seu art. 3º, é devido ao trabalhador dispensado sem justa causa, que não possuir renda própria suficiente à sua manutenção e de sua família. In verbis:

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

(...)

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

(...)."

Recentemente foram editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego as circulares n.º 71, de 30.12.2015 e n.º 14, de 02.06.2016, disciplinando as hipóteses de concessão de seguro-desemprego quando os trabalhadores figurarem como sócios de pessoa jurídica inativa. Os atos normativos possibilitam o pagamento do benefício naquelas situações tão somente quando o trabalhador comprove sua saída do quadro societário ou tenha promovido a baixa da pessoa jurídica junto aos órgãos competentes, providenciada em momento anterior à demissão, o que não foi demonstrado no caso concreto.

Por fim, anote-se que, na hipótese, a medida liminar tem caráter satisfativo e, caso deferida, esgotaria o objeto da demanda. Assim, o pagamento das prestações pretendidas pelo impetrante demanda prévia análise do mérito da ação.

Dessa forma, é de ser mantida a decisão que não concedeu a medida liminar.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Publique-se. Intimem-se."

Pois bem.

Como se vê, embora alegue que nunca auferiu renda da sociedade empresária da qual faz parte, o agravante não demonstrou, como exigido pelas normas de regência, sua saída do quadro societário ou a baixa da empresa junto aos órgãos competentes, o que impede a concessão da medida liminar, também ante seu caráter satisfativo.

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. IMPETRANTE SÓCIO DE EMPRESA NÃO BAIXADA. LIMINAR INDEFERIDA.

- Embora alegue que nunca auferiu renda da sociedade empresária da qual faz parte, o agravante não demonstrou, como exigido pelas normas de regência, sua saída do quadro societário ou a baixa da empresa junto aos órgãos competentes, o que impede a concessão da medida liminar, também ante seu caráter satisfativo.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002791-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS FERNANDES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ROSELI BAUER - MS11662-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002791-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS FERNANDES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ROSELI BAUER - MS11662-A

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão que não conheceu da remessa oficial, deu provimento à apelação do INSS, revogou a tutela antecipada, contudo eximiu a parte autora da devolução de valores.

Recorre o INSS defendendo a legalidade da cobrança de valores recebidos indevidamente pela parte autora.

Instado o agravado a manifestar-se, apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002791-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 2454/3545

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cinge-se a questão posta apenas e tão somente quanto à devolução dos valores auferidos a título de tutela antecipada.

O órgão previdenciário afirma que ao decidir o litígio da forma como feito, no tocante à não determinação para devolução das importâncias, a provisão judicial censurada ter-se-ia descompassado com artigos tais como: 115, 475-O, inc. II, 876 e 884 a 885 do Código Civil; 115, inc. II, da Lei 8.213/91 e 37, 97, 195, da Constituição Federal.

Os argumentos do ente público permitem concluir que, sob sua óptica, a questão relativa à imperatividade de devolução de quantias percebidas, reduz-se, pura e simplesmente, a um negócio jurídico entabulado entre segurados e a própria autarquia federal, em perfeita equanimidade, enquanto contratantes; via de consequência, incluindo-se, de maneira cabal, no contexto do Código Civil.

No entanto, a hipótese que ora se apresenta é diversa, *in essentia*, daquela idealizada pelo INSS, por envolver mais que espécie de acordo entre partes iguais.

É que, a uma das partes, vale dizer, aos segurados, faz-se lícito subentender imbricada, no mais das vezes, imanente condição de hipossuficiência.

Por outro lado, o objeto da controvérsia também não consubstancia mera prestação recebida indevidamente, corporifica benesse de natureza alimentar, que, à evidência, esvai-se na manutenção dos agraciados.

Sob tal raciocínio, tenho que, na análise de hipóteses como a vertente, o Julgador deve, necessariamente, observar o preceituado no art. 5º da LICC, de que "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Para além, que são objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988 [art. 3º] "construir uma sociedade livre, justa e solidária [art. 3º, inc. I]" e "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais", não se me afigurando razoável compelir, *ex vi legis*, isto é, via interpretação literal do texto, a parte autora a devolver o que, por força de pronunciamento judicial, repise-se, fazia jus, notadamente porquanto, à ocasião da prolação do ato decisório, foram consideradas satisfeitas as exigências previstas na normatização de regência da espécie.

Nota-se, em princípio, que se opõem à pretensão do ente previdenciário, ainda, os princípios da irrepetibilidade e da boa fé de quem percebeu valores, este último, registre-se, não infirmado pela autarquia.

Não se desconhece do julgado proferido pelo e. STJ (REsp 1.401.560/MT), que assentou legítimo o desconto de quantias recebidas pelos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, ainda que no cumprimento de decisão judicial precária posteriormente revogada.

Contudo, não se afigura crível detivesse e/ou detenha a parte segurada conhecimento técnico a diferenciar o recebimento de determinada verba em caráter precário.

Auferindo-a, decerto acreditava ser um seu direito a se realizar.

Quanto ao art. 115 da Lei 8.213/91, de seu turno, deve ser examinado segundo seu devido campo de abrangência, i. e., situações nas quais o pagamento de um dado beneplácito se tenha operado em atenção à eventual decisão administrativa, não, todavia, judicial.

No que tange ao art. 37 da Constituição Federal, uma vez mais, o Instituto quer a prevalência generalizada de princípios como os do art. 37 em alusão, este voltado à Administração Pública, olvidando-se de outros, relacionados à pessoa humana, v. g., os dos arts. 1º, inc. III; 3º, incs. I e III; 5º, caput; 6º e 201, inc. I, da Carta Magna.

Com relação a ADI 675-4/DF, esta foi julgada prejudicada, por perda superveniente de objeto, em razão da revogação da norma da qual se buscava a declaração de inconstitucionalidade.

Frise-se, por oportuno, que em momento algum foi discutida, ainda que minimamente, a inconstitucionalidade de artigo de lei. Aliás, afirmação nesse sentido só pode ser entendida como explanação argumentativa do ente público, com vistas a impor o que supõe tenha acontecido na análise do caso.

Contudo, a aplicação de um ou de outro dispositivo de lei ganha contornos de compreensibilidade quando estudado o conjunto de fundamentos do ato decisório e não quando extraído da contextura e interpretado de per se.

Assim, pelos fundamentos expostos, e em consonância com o entendimento do e. STF, a devolução pleiteada pela autarquia não se justifica.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia.

Isso posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA. DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No confronto entre as normas legais tidas por infringidas pela autarquia e aquelas decorrentes da nossa Lei Maior, obviamente aquelas cedem espaço a estas.

2. A decisão agravada, ao se pronunciar sobre a irrepitibilidade dos valores indevidamente pagos ao beneficiário da Previdência, em razão da natureza alimentar da verba, recebida de boa-fé por força de tutela antecipada, visou prestigiar o princípio da dignidade da pessoa humana.

3. A despeito da orientação do e. STJ, a devolução pleiteada pela autarquia não se justifica. Precedentes do Colendo STF.

4. Agravo de interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003872-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS FORSTER

Advogado do(a) APELADO: PAULA MARQUETE DO CARMO - PR46048-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003872-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS FORSTER

Advogado do(a) APELADO: PAULA MARQUETE DO CARMO - PR46048

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento ao seu apelo, mas manteve a procedência quanto a aplicação das EC 20/98 E 41/2003.

Aduz o agravante que ao caso incide a decadência e também impugna os critérios de correção monetária e dos juros de mora.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO (198) Nº 5003872-95.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS FORSTER
Advogado do(a) APELADO: PAULA MARQUETE DO CARMO - PR46048

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o agravante que ao caso incide a decadência e também impugna os critérios de correção monetária e dos juros de mora.

Razão não lhe assiste.

Discutiu-se a alteração introduzida pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 incidentes ao caso.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Concluiu-se pela procedência da demanda, pois estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que possuam início anterior à promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

Tendo em vista a constatação de que o salário-de-benefício da aposentadoria sofreu a limitação ao teto previdenciário vigente à época da concessão a sentença foi mantida.

Quanto a decadência foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

Por outro lado, nada a acrescentar com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, eis que determinada a obediência ao julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.
2. A decadência não se aplica ao caso em tela, pois pleiteia a parte autora o reajuste dos valores limites em decorrência do advento das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.
3. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Precedente.
4. Índices de correção monetária e taxas de juros devem obedecer ao julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
5. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004920-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ADALBERTO BELARMINO DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERNANDES - SP96455

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 2459/3545

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004920-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ADALBERTO BELARMINO DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERNANDES - SP96455
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso de agravo interno interposto pela autarquia, em face de decisão monocrática proferida em sede de agravo de instrumento da parte segurada.

O INSS sustenta que a decisão recorrida há de ser reconsiderada, encaminhado o recurso para julgamento da E. Turma, a fim de lograr reforma, no que respeita aos juros de mora.

Intimada, a parte beneficiária apresentou resposta.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não é caso de retratação.

Conforme já delineado na decisão recorrida, não é nova a discussão atinente à possibilidade de se apurarem diferenças oriundas dos juros de mora incidentes após a data da apresentação dos cálculos de liquidação.

É bem verdade, admita-se, este Magistrado vinha decidindo no sentido de não admitir a incidência dos juros de mora após a conta de liquidação, com apoio em recentes decisões majoritariamente exaradas no Col. STF e nesta Egrégia Corte (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., DJU 03.03.2006, em. 2223-5; STF, AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau, 2ª Turma, v.u., DJU 01.02.2008; TRF3, Ag. Leg. em Emb. Infr. n. 2002.61.26.008515-5/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 3ª Seção, v.u., DJUe 06.08.2014, TRF3, AC n. 2003.61.83.011027-8/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª Turma, v.u., DJUe 24.07.2014).

O tema, todavia, que se acha pendente de julgamento no Excelso Pretório, em regime de Repercussão Geral, já contou com a **unanimidade de votos** proferidos por Suas Excelências os Ministros da Suprema Corte, no caso, a favor da tese do pagamento da diferença calculada no período alvitrado (RE 579.431/RS, DJU 30/06/2017, Rel. Min. Marco Aurélio).

A Terceira Seção desta E. Corte, em acórdão da lavra do eminente Des. Federal Paulo Domingues, por sua vez, decidiu, à unanimidade, com fundamento no aludido voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio (RE 579.431/RS), determinar a incidência dos juros de mora "(...) *no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório (...)*" (TRF3, Emb. Infr. n. 2002.61.04.001940-6, 3ª Seção, v.u., julg. 26/11/2015, DJUe 07/12/2015).

Não é demais fazer menção ao judicioso entendimento versado no voto de Sua Excelência, para quem o procedimento de cálculo constante do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Res. 267/2013, do CJF, faz referência à particularidade de que a conta de liquidação a ser considerada é a última, "*(...) realizada logo antes da expedição do precatório ou RPV. Daí o Manual chegar até mesmo ao ponto de recomendar que os Juizes promovam a atualização da conta de liquidação - que inclui correção monetária e os juros desde a última conta, feita em geral há muitos anos - imediatamente antes da expedição do precatório (...)*".

Destarte, os valores foram pagos no prazo previsto para o regime das requisições, mas não se acham em conformidade ao aludido julgado desta Corte Regional, acima indicado, e ao decidido pela Suprema Corte, pelo quê admissível, **reitere-se, apenas o cálculo dos juros de mora entre a data dos cálculos e a data de expedição do ofício requisitório, conforme já realçado.**

Não há empecilho de ordem prática no cômputo dos juros entre os dois momentos processuais descritos na decisão censurada - data da realização dos cálculos e data da expedição da requisição.

A autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal está preservada, diversamente do que argumenta o Instituto, com o decidido neste recurso.

Destarte, ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

É forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos "(Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO LAPSO TEMPORAL ENTRE A DATA DA CONTA E A DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO.

A Terceira Seção desta E. Corte, em acórdão da relatado pelo eminente Des. Federal Paulo Domingues, decidiu, à unanimidade, com fundamento no voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio no RE 579.431/RS, determinar a incidência dos juros de mora "(...) *no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório (...)*" (TRF3, Emb. Inf. n. 2002.61.04.001940-6, 3ª Seção, v.u., julg. 26/11/2015, DJUe 07/12/2015).

O tema já conta com a unanimidade de votos proferidos no Excelso Pretório, a favor da tese do pagamento da diferença calculada no período alvitrado (RE 579.431/RS, DJU 30/06/2017, Rel. Min. Marco Aurélio).

É forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas.

Não cabe a incidência dos juros no lapso entre a data de expedição do ofício requisitório e a do efetivo pagamento, ante a inexistência de mora.

Agravo interno do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000091-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DICRAN KASSARDJIAN

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DINIZ CARRATE - SP306207

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000091-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DICRAN KASSARDJIAN
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DINIZ CARRATE - SP306207
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu parcial provimento ao apelo da parte autora para julgar procedente o pedido de revisão do benefício mediante a adoção dos novos tetos estipulados pelas EC 20/98 e EC 41/2003.

O INSS sustenta que não se encontram presentes os pressupostos previstos no artigo 932 do novo CPC. No mais, destacou que o caso não trata de revisão de reajustamento, razão pela qual não se pode desconsiderar a incidência do prazo decadencial sob este pretexto.

É O RELATÓRIO.

oehy

APELAÇÃO (198) Nº 5000091-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DICRAN KASSARDJIAN
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DINIZ CARRATE - SP306207
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

O INSS sustenta que não se encontram presentes os pressupostos previstos no artigo 932 do novo CPC. No mais, destacou que o caso não trata de revisão de reajustamento, razão pela qual não se pode desconsiderar a incidência do prazo decadencial sob este pretexto.

Razão não lhe assiste.

A demanda tratou de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/102.523.514-0 - DIB 26/3/1996) para que a renda mensal inicial seja recalculada mediante: a averbação do período relativo ao serviço militar (entre 15/12/1960 a 16/3/1964); o enquadramento da atividade como especial entre 1979 a 1986 laborado para a Cia Metropolitana de São Paulo (Metrô) e a retificação de dos salários-de-contribuição das competências de abril/1994 e de maio/1994, integrantes do PBC. Também tratou da aplicação dos novos tetos estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003, além da devolução das contribuições recolhidas em duplicidade e no NIT errado, o ressarcimento de IR retido nos anos de 1998 e 2004 e a indenização por danos morais.

Quanto aos pedidos que implicam na revisão da RMI, foi reconhecido o transcurso do prazo de 10 (dez) anos a contar do início do benefício, de modo a configurar a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício titularizado pela parte demandante.

No mais, tratou da aplicação dos novos tetos estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Concluiu-se pela procedência da demanda, pois estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

Tendo em vista a constatação de que o salário-de-benefício da aposentadoria sofreu a limitação ao teto previdenciário vigente à época da concessão, o pedido quanto a aplicação das EC 20/98 e 41/2003 foi julgado procedente.

Foi dito que a decadência não se aplica ao caso, por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. No mesmo sentido, foi citada a decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.
2. A decadência não se aplica ao caso, pois pleiteia a parte autora o reajuste dos valores limites em decorrência do advento das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.
3. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Precedente.
4. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002526-12.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RENATA SONCINI FACCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: RENATA SONCINI FACCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002526-12.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RENATA SONCINI FACCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: RENATA SONCINI FACCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravos internos interpostos pela parte autora e pela autarquia contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença quanto a correção monetária e aos juros de mora e negou provimento ao apelo da parte autora e manteve a procedência do pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003.

O INSS sustenta que não se encontram presentes os pressupostos previstos no artigo 932 do novo CPC. No mais, destacou que o caso não trata de revisão de reajustamento, razão pela qual não se pode desconsiderar a incidência do prazo decadencial sob este pretexto.

A parte autora afirma que o acordo tabulado na Ação Civil Pública n.º 0004911-28.2011.4.03.6183 indubitavelmente acarretou interrupção da prescrição com a citação da autarquia na ACP (05/05/2011), assim, devem ser declaradas como prescritas as parcelas anteriores a 5/5/2006.

Processados os recursos, a parte autora apresentou as contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO (198) Nº 5002526-12.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RENATA SONCINI FACCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: RENATA SONCINI FACCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

O INSS sustenta que não se encontram presentes os pressupostos previstos no artigo 932 do novo CPC. No mais, destacou que o caso não trata de revisão de reajustamento, razão pela qual não se pode desconsiderar a incidência do prazo decadencial sob este pretexto.

A parte autora afirma que o acordo tabulado na Ação Civil Pública n.º 0004911-28.2011.4.03.6183 indubitavelmente acarretou interrupção da prescrição com a citação da autarquia na ACP (05/05/2011), assim, devem ser declaradas como prescritas as parcelas anteriores a 5/5/2006.

Não assiste razão às partes impugnantes.

Discutiu-se as alterações introduzidas pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Concluiu-se pela procedência da demanda, pois estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

Tendo em vista a constatação de que o salário-de-benefício da aposentadoria sofreu a limitação ao teto previdenciário vigente à época da concessão, a sentença foi mantida.

Quanto a decadência foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Por outro lado, deve ser mantido o entendimento no sentido de que o montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ).

Expressamente restou afastada a tese de que o ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183 interromperia a prescrição. Foi ressaltado que a simples propositura da ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do CC.

Por outro lado, nada a acrescentar com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, eis que determinada a obediência ao julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS INTERNOS.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

2. A decadência não se aplica ao caso em tela, pois pleiteia a parte autora o reajuste dos valores limites em decorrência do advento das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

3. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Precedente.

4. Montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ).

5. Índices de correção monetária e taxas de juros devem obedecer ao julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

6. Agravos internos do INSS e da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: SEBASTIAO RAIMUNDO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

AGRAVADO: AGENTE ADMINISTRATIVO DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014569-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: SEBASTIAO RAIMUNDO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

AGRAVADO: AGENTE ADMINISTRATIVO DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, contra a r. decisão que indeferiu pedido de levantamento de montante depositado a título de condenação, sob o fundamento de que pende de julgamento ação rescisória a respeito do tema desaposeção.

Sustenta a parte recorrente a reforma do decisório, com a liberação dos valores eventualmente depositados, dado o seu caráter alimentar.

Intimada, a parte recorrida apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014569-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: SEBASTIAO RAIMUNDO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

AGRAVADO: AGENTE ADMINISTRATIVO DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Este Relator tem entendido em sede de cumprimento de sentença que, quando se trata de montante incontroverso, cuidando-se de impugnação parcial por parte do devedor, efetuado o depósito do precatório ou RPV - por se tratar de crédito líquido, certo e exigível relativamente ao montante que não é objeto de controvérsia -, é possível o levantamento do numerário.

No caso destes autos, porém, não mais se verificam os pressupostos autorizadores da satisfação almejada pelo recorrente.

É que o tema versado na ação rescisória proposta pelo INSS em face do ora recorrente contou com a prolação de decisão pela Terceira Seção deste TRF a respeito do *meritum causae*, em julgamento de Incidente de Retratação ocorrido em 03/07/2017, que reconsiderou julgado anterior, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, decidiu, sob a sistemática da repercussão geral da matéria, pela inviabilidade da concessão de um novo benefício com base nas contribuições feitas após o ato de concessão da aposentadoria; tendo como Relatora a Des. Fed. Lucia Ursaia, o decisório foi exarado nos termos seguintes:

"(...) Com relação à matéria, o meu entendimento é no sentido da inviabilidade do desfazimento do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria pela vontade unilateral do beneficiário, em razão da ausência de previsão de lei que o autorize em nosso ordenamento jurídico.

Todavia, reconhecia que meu posicionamento era minoritário e que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua PRIMEIRA SEÇÃO, com competência nas questões previdenciárias - ao julgar o Recurso Especial 1334488/SC, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 8/2008, acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários eram direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares.

Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 661256/SC, reconheceu a repercussão geral da questão "sub judice" e encerrou o seu julgamento fixando a tese de que, 'in litteram':

'No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.' (ATA Nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016)

Assim sendo, concretizada a hipótese de rescisão prevista no art. 485, inciso V, do CPC/73, impõe-se a procedência do pedido rescisório e improcedência do pedido na ação subjacente, conforme explicitado acima.

Por derradeiro, cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, motivo pelo qual não se aplica o julgamento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.401.560/MT. (AgRgRE 734242, 1ª Turma, rel. Min. Roberto Barroso, j. 04.08.2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04.09.2015 PUBLIC 08.09.2015; MS 25430, Tribunal Pleno, rel. Min. Eros Grau, rel. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, j. 26.11.2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11.05.2016 PUBLIC 12.05.2016).

Ante o exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil/1973 (art. 1036 do NCPC), reconsidero o acórdão de fls. 212/217 para julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória para desconstituir o aresto proferido na Apelação Cível 0007566-73.2012.4.03.6106 (art. 485, inc. V, CPC/1973; art. 966, inc. V, CPC/2015). Em sede de juízo rescisório julgo improcedente o pedido subjacente de desaposentação. Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência desta Corte. (...)" (AR 2015.03.00.006132-4, DJUe 06/082018).

Posteriormente, em embargos declaratórios opostos pelo INSS, foi proferido o seguinte julgado, em complementação, *in litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. OFÍCIO PARA PRIMEIRA INSTÂNCIA E CIÊNCIA DO INSS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.
2. Determinação de expedição de ofício ao Magistrado de Primeira Instância, como reivindicado pelo ente público.
3. A ciência da autarquia federal para o cumprimento da determinação judicial em evidência ocorre quanto intimada da indigitada provisão jurídica, nas pessoas de seus Procuradores (art. 231, inc. VIII, CPC/2015). Todavia, como de praxe nos julgados de concessão de tutela antecipada, entendo que o mesmo deve ocorrer no que se refere ao cancelamento do benefício, motivo pelo qual, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de SEBASTIÃO RAIMUNDO DE CARVALHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata cessação de eventual benefício implantado em razão do julgado rescindido e o imediato restabelecimento do benefício anterior. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

3. Os embargos de declaração foram opostos com o único intuito de esclarecer o ponto que a autarquia previdenciária entendeu omissa, não possuindo caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.

4. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos.

(AR n. 2015.03.00.006132-4, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, m.v., DJUe 06/08/2018).

Esclareça-se, enfim, que o caráter alimentar das verbas em questão, fundamento à não devolução de valores normalmente recebidos de boa-fé por força de decisão judicial, *in casu*, não há de obstar a manutenção do decisório recorrido, dado que o montante depositado não foi transferido ao credor e, por se tratar de verba oriunda do Erário, é recomendável que se aguarde a definição nos autos da ação rescisória, mesmo porquê a Suprema Corte, repita-se, decidiu a tese desfavoravelmente (ao beneficiário) sob a sistemática da repercussão geral.

CONCLUSÃO

Consideradas essas circunstâncias, ante o julgado proferido em sede de ação rescisória, que reformou integralmente o decidido na ação de conhecimento, conforme entendimento que se encontra hoje pacificado pelo Excelso Pretório a respeito da desaposentação, não se há falar, por ora, em autorização para levantamento do montante depositado a título de precatório/RPV.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS ACIMA EXPENDIDOS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO/RPV. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO DE NUMERÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE RETRATAÇÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Ante o julgado proferido em sede de ação rescisória, que reformou integralmente o decidido na ação de conhecimento, conforme entendimento que se encontra hoje pacificado pelo Excelso Pretório a respeito da desaposentação (RE n. 661.256/SC), não se há falar, por ora, em autorização para levantamento do montante depositado a título de precatório/RPV.

Recomendável que se aguarde a definição nos autos da ação rescisória, mesmo porquê a Suprema Corte, repita-se, decidiu a tese desfavoravelmente (ao beneficiário) sob a sistemática da repercussão geral.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015166-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: GERALDO MAURILIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015166-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: GERALDO MAURILIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que não sejam utilizadas as disposições da Lei n. 11.960/09, referentemente à atualização monetária, por devida a incidência dos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Intimada, a parte contrária não contraminutou.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015166-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: GERALDO MAURILIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, a aplicação do critério de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 267/2013, do CJF, sem prejuízo da incidência da TR até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-ia o IPCA-e.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- 1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.*
- 2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.*
- 3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.*
- 4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.*
- 5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.*
- 6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.*
- 7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”*

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017); mantém-se o decisório censurado, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL APLICADA NA FASE DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela inconstitucionalidade da remuneração oficial da caderneta de poupança; mantida a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001564-12.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DE LOURDES DE SOUZA GRIGORIO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA DE PAULA MACIEL - SP292441-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001564-12.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DE LOURDES DE SOUZA GRIGORIO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA DE PAULA MACIEL - SP292441-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de apelação cível interposta pela parte beneficiária, contra a r. sentença proferida em sede de embargos à execução.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam adotados critérios de cálculo preconizados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A parte recorrida não apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO (198) Nº 5001564-12.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA DE LOURDES DE SOUZA GRIGORIO
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA DE PAULA MACIEL - SP292441-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumpra consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017); contudo, reforma-se a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafos 3º e 4º do CPC/1973, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL APLICADA NA FASE DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela inconstitucionalidade da remuneração oficial da caderneta de poupança; contudo, reformada a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no artigo 30, parágrafos 3º e 4º do CPC/1973.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004963-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MS10563-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004963-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MS10563-A

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

Trata-se de apelação cível interposta pela autarquia, contra a r. decisão que extinguiu execução alusiva à restituição dos valores recebidos a título de tutela antecipada que fora posteriormente revogada.

Sustenta-se a reforma da r. decisão, sob o argumento de que a devolução do montante recebido encontra previsão legal na Lei n. 8.213/91, elencando demais dispositivos normativos aplicáveis à espécie.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO (198) Nº 5004963-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MS10563-A

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

DA REPETIBILIDADE OU NÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELA PARTE SEGURADA

Constitui entendimento jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de concessão indevida de benefício não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

O objeto da controvérsia não consubstancia mera prestação recebida indevidamente, como quer fazer crer a autarquia federal; antes, corporifica benesse de natureza alimentar, que, pelo que se apreende até o momento, esvai-se na manutenção dos agraciados.

Sob tal raciocínio, tenho que, na análise de hipóteses como a vertente, o Julgador deve, necessariamente, observar o preceituado no art. 5º da LICC, de que "*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*".

Para além, que são objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988 [art. 3º] "*construir uma sociedade livre, justa e solidária* [art. 3º, inc. I]" e "*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*", não se me afigurando razoável compelir, *ex vi legis*, isto é, via interpretação literal do texto, a parte autora a devolver o que, por força de pronunciamento judicial, repise-se, fazia jus, notadamente porquanto, à ocasião da prolação do ato decisório, foram consideradas satisfeitas as exigências previstas na normatização de regência da espécie.

Nota-se, em princípio, que se opõem à pretensão do ente previdenciário, ainda, os princípios da irrepetibilidade e da boa fé de quem percebeu valores, este último, registre-se, não infirmado pela autarquia.

Não se desconhece julgado proferido pela Primeira Seção do Col. STJ, no REsp 1.401.560/MT de 13/10/2015, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, que assentou legítimo o desconto de quantias recebidas pelos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, ainda que no cumprimento de decisão judicial precária posteriormente revogada.

In casu, não se afigura crível detivesse e/ou detenha a parte segurada conhecimento técnico a diferenciar o recebimento de determinada verba em caráter precário.

Auferindo-a, decerto acreditava ser um seu direito a se realizar.

Quanto ao art. 115 da Lei 8.213/91, de seu turno, deve ser examinado segundo seu devido campo de abrangência, *i. e.*, situações nas quais o pagamento de um dado beneplácito se tenha operado, em tese, em atenção à eventual decisão administrativa, não, todavia, judicial.

De outro vórtice, nota-se que o julgado mencionado na r. decisão censurada, de seu turno, proferido em sede de Recurso Especial n. 1.348.418, estabelece em seu bojo parâmetros para o ressarcimento, quais sejam:

"(...) a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) a liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/91) (...)".

Nesse rumo, *ad argumentandum tantum*, ainda que se tenha por aceitável a possibilidade de restituição de ditas quantias recebidas antecipadamente, não se verifica, concretamente, tenha a autarquia dado início a *execução de sentença declaratória do direito*, pelo quê é razoável concluir que o pedido é extemporâneo, dado que formulado em fase processual totalmente inoportuna.

Frise-se que o Excelso Pretório e esta Corte Regional, quanto à cobrança de verbas de caráter alimentar já recebidas, decidiram que o segurado não precisa devolvê-las, desde que percebidas de boa-fé (*enriquecimento sem causa versus dignidade da pessoa humana*), o que, pelo que se denota, aconteceu.

A propósito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, ARE 734199, Relatora Rosa Weber, Primeira Turma, DJ 09/09/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO, SEM EFEITO MODIFICATIVO DO JULGAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Não se mostra razoável impor à autora a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória. Também não se mostra razoável, na medida em que, justamente pela natureza alimentar e temporária do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ela utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família. Assim, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeitos infringentes." (TRF3, AC 2015.03.99.031240-0/SP, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, - 10ª Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. - Embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo, no mais, a sentença que manteve a tutela concedida e julgou procedentes os pedidos, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, declarando inexistente o débito cobrado no valor de R\$ 40.250,05, e, como consequência do pedido principal, condenou o INSS a restituir os valores descontados indevidamente entre o período de 25/08/2011 a 11/01/2012. - Alega o embargante que ocorreu omissão e obscuridade no julgado, posto que há expressa previsão legal que autoriza o desconto do valor mensal do benefício de quantias indevidamente pagas, sem qualquer restrição quanto ao fato de tais quantias terem sido recebidas de boa-fé. Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada. - O benefício de auxílio-doença NB 125.966.020-3, foi concedido administrativamente pelo INSS com DIB em 01/08/2002. Posteriormente, em 08/07/2009, em razão de revisão na Perícia Médica, o INSS constatou alteração na Data do Início da Incapacidade de 01/08/2002 para 20/06/2002, momento em que verificou a perda da qualidade de segurado, razão pela qual pleiteia a devolução do que entende indevidamente recebido. - Nada há nos autos que indique que o autor tenha agido em fraude ou má-fé por ocasião da concessão do benefício. - Indevida a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, notadamente em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. V - Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC. VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. VIII - Embargos improvidos. (TRF3, AC 00058858420114036112, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, - 8ª Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

Destarte, não se acham evidenciados os elementos autorizadores da restituição pretendida pelo Instituto, nos termos acima dispostos.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. RECURSO DESPROVIDO.

A noção de que se presume a boa-fé nas relações entre o Estado e o indivíduo assegura o cumprimento da necessária prevalência dos direitos fundamentais, notadamente o da dignidade da pessoa humana.

O Excelso Pretório e esta Corte Regional, quanto à cobrança de verbas de caráter alimentar já recebidas, decidiram que o segurado não precisa devolvê-las, desde que percebidas de boa-fé (*enriquecimento sem causa versus dignidade da pessoa humana*), o que, pelo que se denota, aconteceu. (STF, ARE 734199, Relatora Rosa Weber, Primeira Turma, v.u., DJ 09/09/2014; TRF3, AC 2015.03.99.031240-0/SP, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, - 10ª Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2017).

O art. 115 da Lei 8.213/91 deve ser examinado segundo seu devido campo de abrangência, isto é, situações nas quais o pagamento de um dado beneplácito se tenha operado, em tese, em atenção à eventual decisão administrativa, não, todavia, judicial.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003926-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VENCESLAU CANDIA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LOPES PADOVANI - MS14189-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003926-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VENCESLAU CANDIA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LOPES PADOVANI - MS14189-A

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pela autarquia, mantendo a procedência parcial do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto aos índices de correção monetária aplicados ao pagamento do benefício em atraso.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora ficou-se inerte.

É o Relatório.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5003926-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VENCESLAU CANDIA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LOPES PADOVANI - MS14189-A

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foram expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária, ou seja, com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária.
2. Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023262-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO ROBERTO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023262-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO ROBERTO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso de agravo interno interposto pela autarquia, em face de decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento ante a intempestividade do recurso.

O INSS sustenta que a extemporaneidade se deveu a um problema "*no sistema de juntada do PJE, eis que, além do presente caso, ocorreu problema em outros agravos que foram juntados no mesmo dia e mesma hora (...)*".

Intimada, a parte beneficiária apresentou resposta.

Determinei, em despacho ID 3284843, que a Setor responsável pelo Processo Judicial Eletrônico deste TRF certificase a existência ou não do problema reportado pelo INSS.

Com a vinda das informações, o INSS foi intimado e não se manifestou.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023262-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO ROBERTO DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIMARA PORCEL - SP1988030A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não é caso de retratação.

Conforme já delineado na decisão recorrida, o recurso é intempestivo.

Considerada a contagem em dobro do prazo recursal, como observado pela autarquia em suas razões recursais, tem-se que o termo final do prazo deu-se em 17 de outubro de 2017. O recurso foi interposto em 01/12/2017, sendo, portanto, intempestivo.

Nesse rumo, a Assessoria de Gestão dos Sistemas da Informação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região informou que, "consulta ao banco de dados que o processo em questão teve os seguintes registros: 'processo 5023262-73.2017.4.03.0000 cadastrado por FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO Data Início do Cadastro: 20/09/2017 16:05:24.255 Data de Autuação: 01/12/2017 11:51:30.587 (data da assinatura da petição inicial) Data de Distribuição: 12/12/2017 12:05:34.962 (data do efetivo protocolo - comando 'Protocolar')'" (ID 3712794).

É forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos "(Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Úrsua, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIRMADA. DESPROVIMENTO.

Considerada a contagem em dobro do prazo recursal, como observado pela autarquia em suas razões recursais, tem-se que o termo final do prazo deu-se em 17 de outubro de 2017. O recurso foi interposto em 01/12/2017, sendo, portanto, intempestivo; dados confirmados pela Assessoria de Gestão dos Sistemas da Informação deste Tribunal Regional.

É forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas.

Agravo interno do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012404-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: BENEDITO QUINTILIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012404-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO QUINTILIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão que permitiu o cumprimento do julgado relativamente às mensalidades do benefício concedido judicialmente, no caso de opção da parte exequente pela manutenção do benefício deferido pela Administração.

Sustenta a parte recorrente a reforma da decisão guerreada, sob o argumento de que a opção pelo benefício concedido administrativamente impede o recebimento de valores vencidos apurados judicialmente. Subsidiariamente, pleiteia: que a data de início do benefício coincida com a data da citação; exclusão da parcela do abono anual de 2016, alegando já estar paga; honorários de sucumbência na ação de conhecimento somente até a data da sentença e; que a atualização monetária das diferenças atenda ao disposto na Lei n. 11.960/2009.

Intimada, a recorrida não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012404-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO QUINTILIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA

Rememorando os tópicos já constantes dos autos, foi concedido administrativamente o benefício de aposentadoria, sendo que o segurado fez a opção expressa pela manutenção de seu recebimento, tencionando executar as mensalidades do benefício em conformidade ao título executivo judicial.

Não se há de confundir com desaposentação, hipótese diversa, em que o segurado demanda para expressamente renunciar ao benefício com o objetivo específico de auferir outro, calculado posteriormente e com RMI superior.

Tendo em vista que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento, é devida a apuração das diferenças decorrentes das rendas mensais do benefício judicialmente concedido, sendo vedado apenas o recebimento de dois benefícios simultaneamente.

Nesse sentido, o entendimento externado pela Terceira Seção desta C. Corte, pelo qual é vedado, tão-só, o recebimento conjunto de benefícios. *In verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão. II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisor judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual. III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa. IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância. V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.”

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU 04/02/2013 - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL) (g.n.).

No mesmo sentido, excerto de decisão do Col. STJ, REsp 1269091, Relator o Ministro JORGE MUSSI, data da publicação em 08/11/2011, *verbis*:

“(…)Veja-se o seguinte trecho do acórdão recorrido, em que é rejeitada expressamente a alegação de fato superveniente:

'No caso, não se verifica o vício de omissão ou qualquer outro que pudesse ensejar o acolhimento dos presentes embargos de declaração, tendo em vista que não teria como o acórdão embargado ter se pronunciado sobre um fato que não havia sido ainda noticiado nos autos.

*De qualquer maneira, a impossibilidade de acumulação de duas aposentadorias por parte do autor/embargado, em vista da posterior concessão do benefício em sede administrativa, não implica falta de interesse de agir no presente feito, porquanto caso este venha a lograr êxito ao final dessa demanda, poderá, obviamente, optar pelo benefício mais vantajoso, opção da qual decorrerá ou não o direito de receber diferenças, observando-se, em sendo o caso, a devida compensação entre os valores recebidos e devidos'. (…)*Diante do exposto, com espeque no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nega-se seguimento ao recurso especial.” (g.n.)

Também:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSE FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENÉFICA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO – RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial.” (STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1.170.430-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, 5ª Turma, v.u., DJUe 17/06/2014) (g.n.).

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 794 E 795 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Ao segurado é dado optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.

2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível.

3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso.

4. Não há necessidade de o segurado devolver valores do benefício renunciado.

5. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

6. Recurso conhecido e não provido.”

(STJ, REsp nº 1.397.815 – RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, v.u., DJUe 24/09/2014) (g.n.).

Nesse ensejo, entendo que inexistem óbices à apuração e liquidação de saldo devedor consistente nas parcelas do benefício concedido na ação de conhecimento, realizada a opção pelo beneplácito obtido na Administração, limitado o termo final à data que antecede o início dos pagamentos feitos em sede administrativa.

DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO

Nota-se que o decisório recorrido já atentou para o correto *dies a quo* dos proventos, ao afirmar que o INSS deveria arcar com o pagamento em atraso do benefício **entre o período de 16.9.2015 e 22.07.2016**. Não conhecido desse tópico do recurso.

DO ABONO ANUAL DE 2016

Consulta realizada ao sistema DATAPREV/HISCREWEB permitiu concluir que a parcela do abono anual de 2016 foi paga, exatamente nas competências de agosto e novembro. Esse tópico recursal merece provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO DE COGNIÇÃO

A verba honorária advocatícia foi estabelecida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ), “*incidindo sobre as vencidas até a data da sentença*”. Nesse rumo, entendo que os cálculos devem atender ao título executivo, incidindo os honorários advocatícios sobre as parcelas que se venceram até julho de 2016, aliás, como constou dos cálculos acolhidos.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Verifica-se que a decisão recorrida assim estabelece a forma de correção monetária das diferenças: “*critérios do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e juros de mora calculados com base no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09*” (g.n.).

Para que não fiquem dúvidas nesse tópico específico - até porque, pelo que consta, a parte segurada utilizara a tabela de cálculos do TJ/SP -, entendo que devem ser considerados, na atualização monetária, os critérios de cálculo preconizados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução, por força do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Para fins de adequação da apuração valores devidos ao acima expendido, faz-se necessária a apresentação de nova memória de cálculo.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, PARA DETERMINAR QUE A PARCELA DO ABONO ANUAL DE 2016 SEJA EXCLUÍDA DO CÁLCULO, BEM COMO PARA EXPLICITAR O MÉTODO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO SEM PREJUÍZO DO RECEBIMENTO DAS MENSALIDADES VENCIDAS DO BENEFÍCIO RENUNCIADO. TERMO INICIAL JÁ OBSERVADO CORRETAMENTE PELO DECISÓRIO. ABONO ANUAL DE 2016 DEVIDAMENTE PAGO. EXCLUSÃO DO CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

O segurado tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa, restando íntegra a possibilidade de recebimento das mensalidades relativas ao benefício rejeitado, entre o termo inicial fixado em Juízo e o início dos pagamentos realizados administrativamente. Precedentes do STJ.

O decisório recorrido já atentou para o correto *dies a quo* dos proventos, ao afirmar que o INSS deveria arcar com o pagamento em atraso do benefício entre o período de 16.9.2015 e 22.07.2016. Tópico recursal não conhecido.

Consulta realizada ao sistema DATAPREV/HISCREWEB permite concluir que a parcela do abono anual de 2016 foi paga, exatamente nas competências de agosto e novembro de 2016.

Os honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do título executivo judicial.

Explicitados os critérios de atualização monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução, por força do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Para fins de adequação da apuração valores devidos ao acima expendido, faz-se necessária a apresentação de nova memória de cálculo.

Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, nessa medida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011070-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: ANDERSON CLEITON MATOS SELIDON

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011070-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: ANDERSON CLEITON MATOS SELIDON

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou o cumprimento de obrigação decorrente de sentença, de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e inclusão do exequente em processo de reabilitação, sob pena de aplicação de multa diária.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, pois a incapacidade não mais se faz presente, o que impede encaminhamento à reabilitação.

Decisão deste Relator, no sentido de receber o recurso no efeito devolutivo.

Intimada, a parte recorrida apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011070-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: ANDERSON CLEITON MATOS SELIDON
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PRETENSÃO RECURSAL

O r. sentença proferida na ação de cognição o beneplácito à parte segurada.

A parte recorrente pugna pela cassação do benefício, sob o arugmento da não existência de incapacidade.

O decisório de mérito de primeiro grau determinou a concessão do auxílio-doença, tendo observado que poderia o INSS exigir que o segurado frequente processo de reabilitação sob pena de suspensão do beneplácito, nos termos do artigo 62 da Lei n. 8.213/91".

Nesse rumo, não pode o INSS cessar o benefício sem que o segurado seja reabilitado para trabalho compatível com suas condições; logo, não merece retificação o entendimento do Juízo *a quo*, que determinou o cumprimento da obrigação delineada em sentença.

No caso dos autos não há comprovação de que a autarquia procedeu à reabilitação funcional, nem tampouco perícia médica, tendo cessado os pagamentos por decurso de prazo, isto é, de modo diverso do determinado.

Destarte, não se pode proceder de modo diverso ao estabelecido na sentença; a autarquia dispõe do recurso de apelação - do qual faz uso -, caso tencione reformar o decisório de mérito.

Não merece, pois, reforma a decisão de primeiro grau; o INSS deve manter ativo o benefício de auxílio-doença, até que se perfaça a ulterior reabilitação funcional ou eventual reforma da sentença em grau recursal.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS RETROEXPENDIDOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO ADMINISTRATIVAMENTE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. REATIVAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ REABILITAÇÃO.

O pleito alusivo à manutenção/concessão do benefício contou com a devida definição nos autos da ação de conhecimento, tendo o julgado determinado a concessão do auxílio-doença até que se perfaça a ulterior reabilitação funcional a cargo da autarquia.

Caso em que o benefício foi cessado administrativamente por decurso de prazo sem que o segurado seja reabilitado para trabalho compatível com suas condições.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002856-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRAVADO: GERSON PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002856-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRAVADO: GERSON PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão monocrática que negou provimento a recurso de agravo de instrumento interposto em sede de cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente que a decisão seja reconsiderada, ou, que seja o recurso provido, para que sejam observadas as disposições da Lei n. 11.960/09 no que se refere à atualização monetária.

Intimada, a parte recorrida apresentou resposta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002856-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRAVADO: GERSON PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não é caso de retratação.

A autarquia insiste no pagamento da correção monetária preconizada pela Lei n. 11.960/2009.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, nesse último caso, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

De outro vórtice, o cálculo da atualização monetária não há de destoar do estabelecido pelo atual Manual de Cálculos, que foi alterado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, mas manteve a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS). (g.n.).

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido.” (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos (Turmas Recursais

proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008)

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. DESPROVIMENTO.

Uma vez que a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011806-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: ANTONIO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELINO FERRARI FILHO - SP40376

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011806-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: ANTONIO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELINO FERRARI FILHO - SP40376

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento do efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou o restabelecimento do benefício concedido administrativo, sem prejuízo da execução referente ao benefício deferido judicialmente.

Sustenta a parte recorrente a reforma da decisão guerreada, sob o argumento de que a opção pelo benefício concedido administrativamente impede o recebimento de valores vencidos apurados judicialmente.

Decisão deste Relator recebeu o recurso no efeito devolutivo.

Intimada, a parte contrária não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011806-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: ANTONIO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELINO FERRARI FILHO - SP40376

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA

Rememorando os tópicos já constantes dos autos, foi concedido administrativamente o benefício de aposentadoria, sendo que o segurado fez a opção expressa pelo pela manutenção de seu recebimento, tencionando executar as mensalidades do benefício em conformidade ao título executivo judicial.

Tendo em vista que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento, é devida a apuração das diferenças decorrentes das rendas mensais do benefício judicialmente concedido, sendo vedado apenas o recebimento de dois benefícios simultaneamente.

Nesse sentido, o entendimento externado pela Terceira Seção desta C. Corte, pelo qual é vedado, tão-só, o recebimento conjunto de benefícios. *In verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão. II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisum judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual. III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa. IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância. V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.”

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU 04/02/2013 - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL) (g.n.).

No mesmo sentido, excerto de decisão do Col. STJ, REsp 1269091, Relator o Ministro JORGE MUSSI, data da publicação em 08/11/2011, *verbis*:

“(…)Veja-se o seguinte trecho do acórdão recorrido, em que é rejeitada expressamente a alegação de fato superveniente:

'No caso, não se verifica o vício de omissão ou qualquer outro que pudesse ensejar o acolhimento dos presentes embargos de declaração, tendo em vista que não teria como o acórdão embargado ter se pronunciado sobre um fato que não havia sido ainda noticiado nos autos.

De qualquer maneira, a impossibilidade de acumulação de duas aposentadorias por parte do autor/embargado, em vista da posterior concessão do benefício em sede administrativa, não implica falta de interesse de agir no presente feito, porquanto caso este venha a lograr êxito ao final dessa demanda, poderá, obviamente, optar pelo benefício mais vantajoso, opção da qual decorrerá ou não o direito de receber diferenças, observando-se, em sendo o caso, a devida compensação entre os valores recebidos e devidos'. (...)Diante do exposto, com espeque no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nega-se seguimento ao recurso especial.” (g.n.)

Também:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSE FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENÉFICA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial.” (STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1.170.430-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, 5ª Turma, v.u., DJUe 17/06/2014) (g.n.).

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 794 E 795 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Ao segurado é dado optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.

2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível.

3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso.

4. Não há necessidade de o segurado devolver valores do benefício renunciado.

5. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

6. Recurso conhecido e não provido.”

(STJ, REsp nº 1.397.815 – RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, v.u., DJUe 24/09/2014) (g.n.).

Nesse ensejo, entendo que inexistente óbice à apuração e liquidação de saldo devedor consistente nas parcelas do benefício concedido na ação de conhecimento, realizada a opção pelo beneplácito obtido na Administração, limitado o termo final à data que antecede o início dos pagamentos feitos em sede administrativa.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE JULGADO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO VANTAJOSO SEM PREJUÍZO DO RECEBIMENTO DAS MENSALIDADES VENCIDAS DO BENEFÍCIO RENUNCIADO.

Não há óbice à liquidação do saldo devedor encontrado no cálculo das parcelas oriundas do benefício concedido na ação de conhecimento, desde que limitado o termo final da apuração à véspera do dia em que tiveram início os pagamentos administrativos. Precedentes do STJ.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012468-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

AGRAVADO: ANTONIO DA SILVA LUZ

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012468-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

AGRAVADO: ANTONIO DA SILVA LUZ

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária, bem como no que se refere ao percentual dos juros de mora.

Decisão deste Relator deferiu em parte a antecipação de tutela, quanto aos juros de mora.

Intimada, a parte contrária apresentou resposta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012468-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

AGRAVADO: ANTONIO DA SILVA LUZ

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, a aplicação do critério de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 267/2013, do CJF, sem prejuízo da incidência da TR.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. **Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, in casu, o aprovado pela Resolução n. 267/2013, do CJF.**

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Verifique-se, contudo, que a parte recorrente pretende a aplicação da Lei n 11.960/2009, sendo que o decisório recorrido refere a aplicação do IPCA-e após 25/03/2015; destarte, a fim de se evitar reformatio in pejus e de guardar mínima coerência com o acima expendido, mantém-se a decisão censurada quanto à atualização monetária.

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017); contudo, reforma-se a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

O cálculo dos juros moratórios deve levar em consideração: 0,5% ao mês até 10/01/2003; a partir da vigência do Código Civil de 2002 (11/01/2003) até junho/2009 serão de 1,0% ao mês; de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, razão pela qual se homenageia, mais uma vez, a aplicação do Provimento COGE n. 64/2005, que determina a aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS ACIMA EXPENDIDOS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DÉBITO JUDICIAL. FASE DE CONHECIMENTO. PARCIAL PROVIMENTO.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela inconstitucionalidade da remuneração oficial da caderneta de poupança: reformada a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

Cálculo dos juros moratórios: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003081-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA SILVA RAVAGNANI

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EZIO RAHAL MELILLO - SP64327

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003081-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA SILVA RAVAGNANI
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EZIO RAHAL MELILLO - SP64327

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão monocrática que negou provimento a recurso de agravo de instrumento interposto em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente, preliminarmente, apresenta proposta de acordo; no mais, sustenta que a decisão seja reconsiderada, ou, que seja o recurso provido, para que sejam observadas, no tocante à correção monetária, as disposições constantes da Lei n. 11.960/2009.

Intimada, a parte contrária expressamente não aquiesceu com a proposta de acordo e apresentou resposta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PROPOSTA DE ACORDO

Inicialmente, observo que a proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do que fica desconsiderada nesta oportunidade.

DO AGRAVO INTERNO

Não é caso de retratação.

A autarquia insiste no pagamento da correção monetária preconizada pela Lei n. 11.960/2009.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, nesse último caso, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

De outro vórtice, o cálculo da atualização monetária não há de destoar do estabelecido pelo atual Manual de Cálculos, que foi alterado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, mas manteve a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS). (g.n.).

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos (Turmas Recursais

proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008)

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPOSTA DE ACORDO. NÃO ACEITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. DESPROVIMENTO.

A proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do que fica desconsiderada nesta oportunidade.

Uma vez que a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003991-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LETICIA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - SP179200-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003991-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LETICIA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - SP179200-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em relação à decisão monocrática terminativa, proferida em 12/06/2018, que deu provimento à apelação da parte autora, em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

Em seu recurso apresenta proposta de acordo e se insurge em relação ao critério estabelecido no tocante à correção monetária e juros de mora e para julgamento pelo órgão colegiado.

Intimado a autora, não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003991-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LETICIA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - SP179200-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PROPOSTA DE ACORDO

Inicialmente, observo que a proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do quê fica desconsiderada nesta oportunidade.

DO AGRAVO INTERNO

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida a pretensão do INSS.

Isso posto, **nego provimento ao agravo interno.**

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012662-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012662-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, rejeitando embargos declaratórios, manteve decisório que rejeitou impugnação ao cumprimento apresentada pelo INSS e fixou honorários advocatícios de sucumbência em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Sustenta a parte recorrente que a r. sentença merece reforma, para que seja a verba honorária advocatícia fixada nos termos de disposição do CPC/2015, em percentual incidente sobre o valor do débito.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012662-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Entendo que o recurso merece parcial provimento.

De início, esclareça-se, por oportuno, que o INSS também interpôs agravo de instrumento (PJe n. 5008220-47.2018.4.03.0000) em face da r. decisão ora recorrida, no qual procede a impugnação do montante principal acolhido, estando aludido recurso *sub judice* nesta Oitava Turma.

Com efeito, rememorando, a autarquia impugnou o cumprimento de sentença, apresentando cálculos próprios; o Juízo *a quo* rejeitou a impugnação e estabeleceu a honorária advocatícia em montante fixo.

De seu turno, sobre o tópico, estabelece a lei processual civil em vigor, o CPC de 2015:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 10 São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 20 Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 30 Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 20 e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 40 Em qualquer das hipóteses do § 30:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.”(g.n.).

No caso dos autos afigura-se possível a fixação dos honorários como pretendido pelo recorrente, no que se refere ao percentual aplicável, contudo, a incidir sobre o proveito econômico verificado, qual seja, a diferença entre o montante calculado pela autarquia e que ficará, enfim, definido em sede de cumprimento de sentença, ainda *sub judice* no recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, como assinalado.

Nesse ensejo, devem os honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) da diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o que vier a ser acolhido em decisão judicial, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

Caso em que a impugnação ao cumprimento de sentença foi rejeitada, tendo o Juízo *a quo* fixado a honorária advocatícia em valor certo.

Devem os honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) do proveito econômico, que corresponde à diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o que vier a ser acolhido pela decisão judicial.

Verificada a particularidade de que o montante devido, para fins de cálculo dos honorários, deverá aguardar decisão final a ser proferida no Agravo de Instrumento PJe n. 5008220-47.2018.4.03.0000.

Aplicação do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011735-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAIMUNDO VALENTIM FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011735-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAIMUNDO VALENTIM FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam acolhidos seus cálculos de liquidação, no que se refere à atualização do débito judicial.

A parte recorrida apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011735-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAIMUNDO VALENTIM FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, a aplicação do critério de correção monetária nos termos preconizados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal vigente por ocasião da execução.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

Verifique-se, contudo, que a parte recorrente pretende a aplicação da Lei n 11.960/2009, sendo que o decisório recorrido refere a aplicação do IPCA-e; destarte, a fim de se evitar *reformatio in pejus* e de guardar mínima coerência com o acima expendido, mantém-se a decisão censurada.

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017); contudo, mantém-se a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL APLICADA NA FASE DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROVIMENTO.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

A parte recorrente pretende a aplicação da Lei n 11.960/2009, sendo que o decisório recorrido refere a aplicação do IPCA-e; destarte, a fim de se evitar *reformatio in pejus* e de guardar mínima coerência com o acima expendido, mantém-se a decisão censurada.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela inconstitucionalidade da remuneração oficial da caderneta de poupança; contudo, mantida a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010479-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: PETER RICHARD FRANZ RUNGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010479-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: PETER RICHARD FRANZ RUNGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, contra a r. decisão que manteve entendimento versado em decisório anterior, no sentido de nada decidir relativamente a pedido de pagamento de diferenças alusivas aos juros moratórios, dada a extinção da execução declarada por sentença transitada em julgado.

Sustenta a parte recorrente que a r. decisão deve ser reformada, para que se assegure a requisição de diferenças decorrentes da incidência de juros de mora após a data dos cálculos de liquidação.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010479-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: PETER RICHARD FRANZ RUNGE
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PRECLUSÃO

Revelam os autos a decisão anteriormente proferida pelo Juízo, que faz referência à extinção da execução, vazada nos seguintes termos, *in verbis*:

"(...) Ciência à PARTE AUTORA do desarquivamento dos autos.

Fls. 222/228: Nada a apreciar tendo em vista o trânsito em julgado da sentença retro que julgou extinta a execução.

Após,devolvam-se ao arquivo definitivo, posto tratar-se de autos findos (...)".

Veja-se, também, a r. decisão recorrida:

"(...) Trata-se de reiteração do pedido de fls. 222/228 o qual foi devidamente apreciado no despacho de fls. 229. Desta forma, nada a apreciar.

No mais, cumpra-se o determinado no 4º parágrafo de fls. 229 (...)".

A parte segurada não interpôs o recurso cabível contra a sentença aludida no decisório. Operou-se a preclusão.

Ao deixar transcorrer o prazo previsto para a apelação, a parte credora permitiu a preclusão, não seguindo o regime recursal, e agora pretende valer-se de decisão proferida posteriormente para interpor o presente agravo de instrumento.

As alegações expendidas no recurso, porém, ficaram todas superadas, pois teriam lugar em outro momento processual, mormente por ocasião da prolação da sentença, cujos termos acham-se agora preclusos.

Entender de modo diverso significaria afrontar a coisa julgada. A propósito, os julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA FIXADO NA SENTENÇA. COISA JÚLGADA. INADMISSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. - A decisão atacada extrapolou os limites da coisa julgada ao, em liquidação de sentença, determinar que os juros de mora incidissem a partir do seu trânsito em julgado e, portanto, deve ser desconsiderada nesse ponto, a fim de que prevaleça o quanto decidido na fase de conhecimento. - Não cabe mais rediscutir a legalidade ou justiça da decisão quanto ao tema nesta sede, à vista da ocorrência da preclusão máxima em relação ao que foi estabelecido na sentença condenatória (artigos 467 e seguintes do CPC). - Contraminuta não conhecida em parte. Agravo provido." (AI 00068116820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013 ..FONTE REPUBLICACAO)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. - O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. - O pleito da agravante de majoração da verba honorária não poderia ser acolhido simplesmente porque ela não interpôs apelação da sentença, tendo ocorrido a preclusão máxima quanto a essa questão. - Agravo desprovido. Decisão mantida." (AC 00281563220124039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Inegável que a não interposição do recurso contra o decisório que extinguiu a execução acarretou a preclusão da pretensão ora vicejada.

O sistema processual pátrio permite a alteração das decisões atingidas pela preclusão quando se verificam inexatidões materiais (art. 463 do CPC/73), o que não ocorre, na espécie, com a pretensão recursal da parte autora, que impugna a questão de fundo externada pelo decisório de extinção, contra o qual não se manifestou tempestivamente.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO EXTINTA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PLEITO DE DIFERENÇAS RELATIVAS AOS JUROS MORATÓRIOS. PRECLUSÃO.

Ao deixar transcorrer o prazo previsto para o recurso, a parte credora veio a permitir a preclusão, não seguindo o regime recursal, e agora pretende valer-se de decisão proferida posteriormente para interpor agravo de instrumento.

As alegações expendidas no recurso, porém, ficaram todas superadas, pois teriam lugar em outro momento processual, mormente por ocasião da prolação da sentença, cujos termos acham-se agora preclusos.

Entender de modo diverso significaria afrontar a coisa julgada

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026192-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que rejeitou a impugnação e determinou o prosseguimento da execução, nos termos dos cálculos da contadoria judicial no valor de R\$176.671,30 (11/2015).

Alega o recorrente, em síntese, que não deve ser aplicado o INPC, mas a TR, para a correção monetária, conforme Lei nº 11.960/09. Requer sejam homologados os seus cálculos, no valor de R\$130.387,48 (11/2015).

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria especial, com DIB em 10.03.2009 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 02.01.1984 a 19.05.1986, 28.05.1986 a 09.07.1987 e 13.07.1987 a 02.02.2009. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor – RPV. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

*(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - **negritei***

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

A insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

Iguarita

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003826-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUZIA ALVES DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: RUDIMAR JOSE RECH - MS3909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003826-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUZIA ALVES DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: RUDIMAR JOSE RECH - MS3909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em relação à decisão monocrática terminativa, proferida em 12/06/2018, que deu provimento à apelação da parte autora, em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

Em seu recurso apresenta proposta de acordo e se insurge em relação ao critério estabelecido no tocante à correção monetária e juros de mora e para julgamento pelo órgão colegiado.

Intimado a autora, não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003826-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUZIA ALVES DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: RUDIMAR JOSE RECH - MS3909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PROPOSTA DE ACORDO

Inicialmente, observo que a proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do quê fica desconsiderada nesta oportunidade.

DO AGRAVO INTERNO

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida a pretensão do INSS.

Isso posto, **nego provimento ao agravo interno.**

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000260-50.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALVARO XAVIER RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE BASTOS DO NASCIMENTO - SP2262860A, EDSON BUENO DE CASTRO - SP1054870A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000260-50.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALVARO XAVIER RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE BASTOS DO NASCIMENTO - SP2262860A, EDSON BUENO DE CASTRO - SP1054870A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de apelação interposta pela parte segurada contra a r. decisão que julgou extinta a execução, oriunda de ação de benefício previdenciário.

Sustenta a parte recorrente a reforma da decisão guerreada, sob o argumento de que, conforme jurisprudência, a opção pelo benefício concedido no curso da ação de cognição não impede o recebimento de valores vencidos apurados em decorrência do título executivo judicial.

Intimado, INSS não apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO (198) Nº 5000260-50.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALVARO XAVIER RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE BASTOS DO NASCIMENTO - SP2262860A, EDSON BUENO DE CASTRO - SP1054870A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DO BENEFÍCIO CONCEDIDO DURANTE O CURSO DO PROCESSO.

A parte segurada passou a receber o benefício de aposentadoria por com DIB em 23/03/2011, pelo quê verifica-se que o segurado vem auferindo suas rendas mensais regularmente pagas pelo Instituto. Por se tratar de benefício com RMI superior, são vantajosos em relação ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido judicialmente na ação de cognição, conforme opção manifestada. Não se há de confundir com desaposentação, hipótese diversa, em que o segurado demanda para expressamente renunciar ao benefício com o objetivo específico de auferir outro, calculado posteriormente e com RMI superior.

Destarte, partindo-se da premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento, merece reforma a r. decisão de extinção da ação, pois devida a apuração das diferenças decorrentes das rendas mensais do benefício judicialmente concedido; só não há possibilidade do recebimento de dois benefícios simultaneamente.

Nesse sentido, o entendimento externado pela Terceira Seção desta C. Corte, pelo qual é vedado, tão-só, o recebimento conjunto de benefícios. *In verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão. II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisor judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual. III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa. IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância. V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.”

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU 04/02/2013 - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL) (g.n.).

No mesmo sentido, excerto de decisão do Col. STJ, REsp 1269091, Relator o Ministro JORGE MUSSI, data da publicação em 08/11/2011, *verbis*:

“(…)Veja-se o seguinte trecho do acórdão recorrido, em que é rejeitada expressamente a alegação de fato superveniente:

'No caso, não se verifica o vício de omissão ou qualquer outro que pudesse ensejar o acolhimento dos presentes embargos de declaração, tendo em vista que não teria como o acórdão embargado ter se pronunciado sobre um fato que não havia sido ainda noticiado nos autos.

De qualquer maneira, a impossibilidade de acumulação de duas aposentadorias por parte do autor/embargado, em vista da posterior concessão do benefício em sede administrativa, não implica falta de interesse de agir no presente feito, porquanto caso este venha a lograr êxito ao final dessa demanda, poderá, obviamente, optar pelo benefício mais vantajoso, opção da qual decorrerá ou não o direito de receber diferenças, observando-se, em sendo o caso, a devida compensação entre os valores recebidos e devidos'. (...)Diante do exposto, com espeque no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nega-se seguimento ao recurso especial.” (g.n.)

Também:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENÉFICA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO – RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial.” (STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1.170.430-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, 5ª Turma, v.u., DJUe 17/06/2014) (g.n.).

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 794 E 795 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Ao segurado é dado optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.

2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível.

3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso.

4. Não há necessidade de o segurado devolver valores do benefício renunciado.

5. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

6. Recurso conhecido e não provido.”

(STJ, REsp nº 1.397.815 – RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, v.u., DJUe 24/09/2014) (g.n.).

CONCLUSÃO

Nesse ensejo, não há óbice à liquidação do saldo devedor encontrado no cálculo nas parcelas oriundas do benefício concedido na ação de conhecimento, desde que limitado o termo final da apuração à véspera do dia em que tiveram início os pagamentos administrativos.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE SEGURADA.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO DE VALOR SUPERIOR, INICIADO DURANTE O CURSO DA AÇÃO. RECEBIMENTO SEM PREJUÍZO DAS MENSALIDADES VENCIDAS EM DECORRÊNCIA DA COISA JULGADA. SEM DUPLICIDADE DE PAGAMENTO.

- O segurado tem direito de optar pelo benefício que se afigure vantajoso, restando íntegra a possibilidade de recebimento das mensalidades relativas ao benefício rejeitado, nos termos do título executivo judicial, apuradas entre o termo inicial fixado em Juízo e o início dos pagamentos do beneplácito escolhido. Precedentes do STJ.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da parte segurada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025890-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: QUITERIA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou ao restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz a agravante, em síntese, que está comprovada sua incapacidade ao trabalho, a qual, aliada ao caráter alimentar do benefício, possibilitaria a concessão do provimento antecipatório.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Em análise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada.

Por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do autor.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, verifico que a agravante recebeu auxílio-doença até 20/08/2018, sendo que seu pedido de prorrogação do benefício foi indeferido porque não constatada sua incapacidade ao trabalho.

Para afastar a conclusão administrativa, a demandante juntou aos autos documentação médica desde 2016.

O atestado mais recente, de 23/07/2018, informa que a autora sofre de hipertensão essencial severa, está em acompanhamento ortopédico por discopatia degenerativa lombar e cervical, osteoartrose em toda a coluna vertebral, com dor e incapacidade para deambular grandes distâncias, exercer esforço braçal ou de carga. O profissional signatário asseverou que a requerente deve permanecer afastada de suas atividades laborativas por tempo indeterminado.

Ressalte-se que, em ação anteriormente ajuizada pela postulante, foi realizada perícia médica, em 28/08/2017, na qual se constatou ser ela portadora de espondiloartrose cervical e lombar, com incapacidade para exercer esforços físicos, sobrecarga na coluna e carregamento de peso. Na ocasião, apesar de o perito haver asseverado que a inaptidão da autora era parcial e temporária, disse que, caso o tratamento se mostrasse refratário, existiria a possibilidade de intervenção cirúrgica, sendo que o médico de confiança do juízo entendeu não ser viável a reabilitação da demandante, em virtude de sua idade, escolaridade e o fato de não lhe ser aconselhável o exercício de atividades braçais.

Dessa forma, comprovada, ao menos por ora, a incapacidade da autora, que tem 51 anos de idade e é trabalhadora rural, entendo que estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada requerida.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

- Compulsando os autos, verifico a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrente, nascida em 19/01/1969, empregada doméstica, é portadora de lombalgia crônica e claudicação secundária à espondilolistese, submetida à artrodese lombar com fixador metálico, realizada em 10/12/2015, encontrando-se ao menos temporariamente incapacitada para o trabalho, nos termos dos atestados médicos juntados.

- A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença, no período de 10/12/2015 a 23/09/2016, tendo ajuizado a ação judicial subjacente ao presente instrumento em 09/12/2016, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

- A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

- Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

- Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença ao ora agravante. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594030 - 0000965-60.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5009022-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WAGNER CRUSELLES
Advogado do(a) APELADO: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003245-89.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSENILDO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

A autarquia previdenciária opôs agravo interno em face da decisão terminativa, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do agravo interno interposto pelo INSS.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012400-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPAR MUNHOZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
AGRAVADO: VALCIR FERRARI
Advogado do(a) AGRAVADO: ROMUALDO VERONESE ALVES - SP144034

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela autarquia contra a r. decisão que acolheu cálculos de diferenças apuradas após o pagamento de precatório.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão; sustenta ser indevida a apuração dos juros moratórios em continuação, ante a inexistência de mora, sendo indevida atualização monetária, uma vez que aplicado o índice legalmente previsto.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA

Acórdão proferido pela Terceira Seção deste E. Tribunal, da lavra do eminente Des. Federal Paulo Domingues, decidiu, à unanimidade, com fundamento no voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio (RE 579.431/RS), determinar a incidência dos juros de mora "(...) *no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório (...)*" (TRF3, Emb. Infr. n. 2002.61.04.001940-6, Terceira Seção, v.u., julg. 26/11/2015, DJUe 07/12/2015).

O tema, que se acha pendente de julgamento no Excelso Pretório, em regime de Repercussão Geral, já contou com a **unanimidade de votos** proferidos por Suas Excelências os Ministros da Suprema Corte, no caso, a favor da tese do pagamento da diferença calculada no período alvitado (RE 579.431/RS, DJUe 30/06/2017, Rel. Min. Marco Aurélio).

Em conformidade ao decidido pela Suprema Corte, é **admissível o cálculo dos juros de mora entre a data da conta e a da expedição do ofício requisitório**, como em princípio aventado pelo Juízo *a quo*.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

No que diz respeito à atualização monetária, são necessárias algumas considerações.

Referentemente aos precatórios, note-se a redação do tópico correlato da Resolução nº 267/2013, do CJF:

“(...) A partir de 2011 aplicar o indexador de correção monetária indicado na Resolução do CJF (Capítulo 5, item 5.2, nota 3).

A norma então em vigor alusiva à atualização dos valores cobrados por precatório, Resolução nº 458/2017 do CJF, estabelecia, em seu artigo 7º:

“(...) Para a atualização monetária dos precatórios e RPVs tributários e não tributários, serão utilizados, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, os índices estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias (...).”

Confira-se, enfim, o disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2016 (Lei n. 13.242/2015), artigo 29:

“Art. 29. A atualização monetária dos precatórios, determinada no [§ 12 do art. 100 da Constituição Federal](#), bem como das requisições de pequeno valor expedidas no ano de 2016, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2016, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, da data do cálculo exequendo até o seu efetivo depósito, salvo disposição superveniente que estabeleça outro índice de correção.”

Dada a aparente regularidade da atualização monetária calculada pela Administração em sede de precatório, referente ao pagamento ocorrido no exercício de 2016, em princípio, não se afigura cabível a apuração como acolhida pela r. decisão censurada.

Destarte, acham-se evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, vez que, numa análise perfunctória, os cálculos padecem de incorreção no que respeita à atualização monetária, de modo a permitir a sustação provisória do r. decisório.

DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO EM SEU DUPLO EFEITO. INTIME-SE A PARTE AGRAVADA PARA A APRESENTAÇÃO DE CONTRAMINUTA.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5037281-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRINEU CAPOSSI

Advogados do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de períodos laborados em atividade rural, em regime de economia familiar, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor rural, os lapsos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 11/12/14, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a sentença (doc. 5200470).

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício (doc. 5200475).

Recurso adesivo da parte autora, requerendo o reconhecimento de todos os períodos de labor rural aventados (doc. 5200480).

Com contrarrazões (doc. 5200479), os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos períodos de 03/04/76 a 31/05/85 e 02/04/94 a 31/03/99, laborados em atividade rural, sem registro em CTPS e o reconhecimento dos períodos de 02/06/90 a 01/06/92 e 02/06/03 a 20/09/17 (data da prolação da sentença), laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, certidão de matrícula escolar, em que o pai foi qualificado como lavrador, bem como arrolamento de bens demonstrando a existência de propriedade rural em nome do genitor.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente a data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles, logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

3. *É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.*

4. *Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.*

5. *Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, EDcl no REsp 408478/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, p. 323)

Outrossim, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

Depois de 25.07.91, todavia, para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição é preciso que se prove terem sido recolhidas as contribuições previdenciárias referentes ao período que se pretende computar.

Ressalte-se que, havendo período de labor rural posterior ao advento da Lei 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, este poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da mencionada Lei.

No caso dos autos, para comprovação do alegado tempo de serviço rural entre 1994 a 1999, a parte autora não juntou quaisquer documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições.

Como consequência das razões acima expendidas, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora somente no período de **03/04/76 a 31/05/85**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários e Laudo Técnico Pericial que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

- 02/06/90 a 01/06/92, exposto de modo habitual e permanente, a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

- 02/06/03 a 16/12/16 (data de emissão do laudo pericial) exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 90dB(A), considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de **02/06/90 a 01/06/92 e de 02/06/03 a 16/12/16**.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria , nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural e especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante a ausência de recurso das partes, mantenho a verba honorária, correção monetária e juros de mora tal como lançado na sentença.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para considerar o período de 17/12/16 a 20/09/17 como tempo de serviço comum e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer o lapso de 03/04/76 a 31/05/85 como laborado em serviço rural.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5030060-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADMIR MANOEL PERES

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

DESPACHO

Examinando os autos, verifico que o INSS apresentou proposta de acordo em preliminar de recurso de apelação.

Diante disso, manifeste-se a parte autora, informando se aceita o acordo apresentado.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000070-60.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: ORLANDA MARIA CARLOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO ANTONIO PIZZO - SP249728-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando, em síntese, a obtenção de certidão de tempo de contribuição perante o Regime Geral de Previdência Social, para fins de averbação em Regime Próprio de Previdência.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade impetrada a emissão de Certidão de Tempo de Contribuição à impetrante, incluindo os vínculos regularmente comprovados no CNIS e CTPS. Determinado reexame necessário.

Não houve recurso das partes.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal sustentou pelo prosseguimento do feito.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que o presente *mandamus* foi impetrado para postular certidão de tempo de contribuição perante o Regime Geral de Previdência Social, para fins de averbação em Regime Próprio de Previdência.

Sustenta a parte autora que, em suma, que seu pedido foi indeferido junto ao INSS, em razão de cumprimento parcial de exigências quanto a vínculos constantes no CNIS, mas que estavam anotados em CTPS que foi perdida.

Por sua vez, a autoridade impetrada alega que o período trabalhado para a empresa Cia São Bento não foi comprovado documentalmente, e que a impetrante não solicitou a desconsideração ou exclusão do referido vínculo da certidão de tempo de contribuição, que foi então indeferida

Pois bem. Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.

De fato, a impetrante tem direito à obtenção da certidão de tempo de contribuição para averbação junto a Regime Próprio de Previdência, em relação aos períodos laborados para as empresas Cidamar S.A. Indústria e Comércio e Caldas Comércio de Máquinas e Equipamentos Ltda, uma vez que estão regulares no CNIS, devendo ser incluídos na certidão de tempo de contribuição, conforme art. 29-A da lei 8.213/91.

Por outro lado, deve ser excetuado o vínculo junto a empresa Cia Fiação e Tecidos São Bento, uma vez que não foi comprovada a data de saída de referido emprego.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5005622-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: WALQUIRIA PAINCO
Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA FERREIRA - MS8541-A

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos nº 2008.61.08.005416-0, 2010.61.10.012759-4, 2011.03.99.029959-0 e 2012.61.19.004399-7 foram selecionados como representativos da controvérsia (relativa à possibilidade de aplicação, aos segurados da previdência social, do entendimento firmado no Resp. 1.244.182/PB), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5034181-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ADELICIA PEREIRA QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 19/04/2018, julgou improcedente o pedido ante à ausência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora em que alega, preliminarmente, cerceamento de defesa em vista da não realização de perícia por especialista. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

No caso presente, o Sr. Perito, em exame médico realizado em 18/07/2017, afirma que a autora apresenta Doença degenerativa da coluna lombossacra, Tendinite do ombro em ambos os lados e Depressão.

Portanto, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame por especialista em depressão, doença essa que somente foi constatada por ocasião da perícia e para a qual a autora havia pedido avaliação, após tomar conhecimento da sua existência.

Frise-se que a decisão judicial deve levar em conta o quadro clínico da parte autora à época da realização da perícia, ou seja, nada impede que, a despeito de uma doença ter sido a causa geradora do ajuizamento da ação judicial, ao longo da demanda se observem mudanças nas condições de saúde da parte autora que impliquem na sua inaptidão laborativa por doença diversa.

Finalmente, cabe destacar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, necessária se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada e caso positivo, desde quando.

Nesse sentido é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

- 1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*
- 2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*
- 3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

Nesse sentido, observo que a não realização da prova pericial por especialista na doença da demandante (depressão), que foi requerida no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

Ante o exposto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que seja realizado laudo médico pericial por especialista em psiquiatria, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

caliessi

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5005524-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CELMA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovado o cumprimento da carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar a que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca a autora, nascida em 1959, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2014, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou cópias de sua Certidão de Casamento, realizado em 1977, na qual ela foi qualificada como “do lar” e seu cônjuge como **pedreiro**. Vieram aos autos, também, cópias de sua CTPS com anotações de vínculos de natureza rural e urbana em períodos descontínuos entre os anos de 2003 e 2014.

Diante da alternância entre o meio rural e urbano durante a vida profissional da promovente, não é possível afirmar que o labor campesino tenha sido predominante, mormente quando se observa que o extrato do sistema CNIS presente nos autos registra o recolhimento de contribuições individuais por alguns meses nos anos de 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014. Assim, resta descaracterizada sua condição de rurícola pelo tempo necessário à concessão do benefício almejado.

Ressalto que a certidão de casamento presente nos autos indica que a cônjuge da autora, com quem esta foi casada entre 1977 e 1995, era pedreiro à época do casamento.

Registro, por fim, que não veio aos autos qualquer documento em que a autora ou seu ex-cônjuge tenham sido qualificados como trabalhadores rurais.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela parte autora, fizeram-no de forma vaga e inconsistente, sendo que a própria autora, em seu depoimento, confirmou o labor como doméstica em vários períodos. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade no campo com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999 - DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, como segurada especial, no período imediatamente anterior ao pedido.

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

Quando se trata do redutor da idade para o trabalhador rural a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, parágrafo 7º, Inciso II estabelece:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em 5 anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Assim, entendo que, se o segurado não exerceu atividade **exclusiva e tipicamente** rural, não poderá se beneficiar da aposentadoria por idade com aplicação do redutor de 5 anos.

Registro, por fim, a impossibilidade da concessão da aposentadoria por idade híbrida, prevista no art. 48, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, pois a autora ainda não completou 60 anos e, ademais, tal pedido não foi formulado na inicial.

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino pelo período necessário e em data imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Antes o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

nbginenc

APELAÇÃO (198) Nº 5026951-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DIRCO PAULO VOLTOLIN

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NILSON PIRES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NILSON PIRES VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, em 16/09/15, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em percentual a ser arbitrado em liquidação sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, aduz, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento da atividade especial e à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária e dos juros de mora.

Apelação da parte autora, requerendo, em suma, o reconhecimento de todos os períodos de labor especial do demandante e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 13/08/84 a 15/10/90, 01/04/91 a 27/06/96 e de 01/06/98 a 22/03/09, laborados em atividade dita especial.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*"

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Formulário e Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

- 13/08/84 a 15/10/90, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 85dB(A), considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

- 01/04/91 a 27/06/96, como ferramenteiro. Em que pese os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 não conterem a previsão legal acerca da atividade de ferramenteiro, a jurisprudência dos tribunais vêm entendendo que o rol existente nos referidos Decretos é meramente exemplificativo.

Ademais, verifica-se que, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, do próprio INSS, há determinação de enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79, sendo despidianda a apresentação de laudo para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho.

Nesse sentido, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

(...)

- Constate assinalado no v. acórdão: "Da análise da documentação trazida pelo autor e da cópia integral do processo administrativo NB nº 42/106.031.336-4, juntado aos autos pelo INSS às fls. 194/242, verifica-se a presença do formulário SB-40 (fls. 166 e 210), datado de 21.03.1997, emitido pela MOLDIT Indústria e Comércio Ltda, ramo de atividade: indústria metalúrgica, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador ferramenteiro em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica desprendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, a própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79."

(...)

- Embargos de declaração rejeitados.

(APELREE 200261260111142, JUIZA DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/03/2010).

- 01/06/98 a 22/03/09, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 90dB(A), considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

Pertinente esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de **13/08/84 a 15/10/90, 01/04/91 a 27/06/96 e de 01/06/98 a 22/03/09.**

Da aposentadoria especial

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos (13/08/84 a 15/10/90, 01/04/91 a 27/06/96 e de 01/06/98 a 22/03/09), com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora**, para considerar os períodos de 13/08/84 a 15/10/90, 01/04/91 a 27/06/96 e de 01/06/98 a 22/03/09, como tempo de serviço especial e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. **Dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5027686-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR FERNANDES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5012509-98.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE DAILSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DAS CHAGAS MOREIRA DE ALMEIDA - SP271017-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de labor com registro em CTPS, recolhimentos previdenciários, ausente no sistema CNIS, bem como o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo comum, e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor com registro em CTPS e com recolhimentos previdenciários, bem como condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 25/04/12, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 6475170).

O INSS apelou arguindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária e dos juros de mora.

Recurso adesivo da parte autora, requerendo o reconhecimento do período de labor especial.

Com contrarrazões (doc. 6475143), os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de períodos laborados com registro em CTPS, com recolhimentos previdenciários e o reconhecimento do lapso de 02/01/79 a 15/09/87, laborado em atividade dita especial.

Do período com registro em CTPS

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS comprovando os vínculos empregatícios deferidos em sentença, inclusive com anotações de contribuições sindicais e gozo de férias durante mencionados lapsos.

Portanto, referido vínculo deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço .

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Do tempo de serviço com recolhimentos previdenciários

No que concerne ao pedido de cômputo de tempo de serviço laborado com recolhimento de contribuições previdenciárias, observo que o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio do benefício a ser pago, não sendo possível, *in casu*, abster-se a parte autora do ato de recolher as contribuições devidas.

A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição *sine qua non* para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as consequências de sua averbação.

Outrossim, outorgar à parte autora possibilidade de contar tempo de serviço sem correspondente fonte de custeio implica grave prejuízo ao sistema obrigado (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal).

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora verteu contribuições ao INSS, nos períodos reconhecidos em sentença, devendo, portanto, mencionados interregnos serem computados para fins de aposentadoria.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.*

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído '

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista . Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado*".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade especial no período de 02/01/79 a 15/09/87, foi acostada CTPS do demandante, constando sua função como ajudante geral. Assim, não é possível o enquadramento, como especial, considerando-se que o Decreto nº 53.831/64, em seu artigo 3º, exige o trabalho permanente e habitualmente prestado no serviço ou serviços, considerados insalubres, o que foi mantido no Decreto nº 83.090/79 (artigo 6º, §1º).

Ademais, não é possível equiparar a função da parte autora às atividades nocentes dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos de trabalho incontroversos, comprovados em CTPS, com recolhimentos previdenciários e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora e **nego provimento ao recurso adesivo da parte autora**.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5001140-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCO CLAUDINEI SOTO

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno, interposto pela parte autora, contra decisão monocrática terminativa que negou provimento ao apelo da parte autora, mantendo a improcedência do pedido de reconhecimento de período de atividade especial, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A parte autora, ora agravante, alega ser indubitável a especialidade da atividade exercida no período de 12/08/91 a 03/10/16, na empresa Companhia do Metropolitano de São Paulo- Metrô, comprovado por Perfil Profissiográfico Previdenciário, bem como, fazendo *jus* ao benefício de aposentadoria especial.

Devidamente intimada a parte recorrida, ficou-se inerte.

É o breve relatório.

Decido.

Compulsando novamente os autos, vislumbro que assiste razão à parte autora.

Dessa forma, reconsidero a decisão agravada e passo a proferir novo julgamento.

“Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor no período de 12/08/91 a 03/10/16, com o intuito de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído '

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista . Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, com intuito de comprovar o exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário que aponta que no período de 12/08/91 a 03/10/16, o demandante laborava exposto a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Embora conste no mencionado documento que, no exercício de suas funções, o autor ficava exposto de forma intermitente a tensões elétricas superiores a 250 Volts, verifica-se, pela descrição das atividades exercidas, que o contato ao agente nocivo era inerente às funções do demandante, enquadrando o período no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

Ainda que a partir de 05.03.1997, com o advento do decreto nº 2.172/97, a eletricidade não tenha sido elencada no rol dos agentes nocivos do quadro anexo de tal decreto, assinalo que esse rol é meramente exemplificativo, cumprindo ao trabalhador comprovar através de laudo pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário a sua efetiva exposição, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ELETRICIDADE. ROL EXEMPLIFICATIVO. JUROS DE MORA. MULTA. MP N. 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que, comprovada efetiva exposição a eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n. 2.172/1997, devido o reconhecimento da especialidade e sua conversão em tempo de serviço comum, porquanto exemplificativa a lista.

2. É cediço neste Sodalício o entendimento no sentido de não incidir juros de mora e multa no período anterior à MP n. 1.523/1996.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ; 6ª Turma; AgRg no REsp 1147178; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; 1131); DJe 06/06/2012)

Ressalte-se que, no que se refere ao agente agressivo eletricidade, é preciso salientar que o tempo de exposição não é condição para que surja um evento danoso ao segurado a ele exposto, no exercício da atividade, em razão do risco potencial de ocorrência do dano.

No mais, observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho. Assim, o fato de não ter relatado a constância da exposição à eletricidade, não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão.

Assim, o lapso de **12/08/91 a 03/10/16** deve ser considerado tempo de serviço especial.

Da aposentadoria especial

Cumprido destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 03/10/16, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ."

Dispositivo

Isso posto, **dou provimento ao agravo da parte autora para reconsiderar a anterior decisão, nos termos da fundamentação retro e dar parcial provimento à apelação da parte autora**, para considerar o período de 12/08/91 a 03/10/16, como tempo de serviço especial e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5030044-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PATRICIA DE SOUZA VIGNOTO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 29/08/2017, julgou improcedente o pedido ante à ausência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 11/04/2017, refere que "A autora é portadora de Gonartrose (artrose do joelho) de origem pós-traumática a esquerda.", mas que não se encontra incapaz para as atividades laborais habituais uma vez que "O trabalho habitual da autora é considerado leve e ela o executa praticamente sentada todo o tempo, pouco exigindo dos joelhos, portanto mesmo que haja uma patologia nessa articulação ela em pouco impedirá o desempenho da função habitual."

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

caliessi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5034230-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA CRISTINA MOISES

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 28/09/2017, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo até que seja constatada a cessação da incapacidade, em perícia a ser realizada pela autarquia. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que pleiteia, preliminarmente, o reexame necessário em vista da sentença ser ilícida. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão o benefício, uma vez que não restou constatada a qualidade de segurada da parte autora. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios, e a fixação da data para a cessação do benefício.

Em recurso adesivo, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 10 Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 20 Em qualquer dos casos referidos no § 10, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 30 Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 40 Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC - vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferiores a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrario, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal. Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por, a remessa oficial, implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Dessa forma, inaplicável o reexame necessário.

DO BENEFÍCIO

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 29/06/2016, afirma que a autora é portadora de Transtorno Depressivo Ansioso, e que se encontra incapacitada de forma total e temporária, necessitando de tratamento psiquiátrico e afastamento das atividades laborativas. Em relação à data de início da incapacidade, informa que não há informações médicas que indiquem que se iniciou antes da data da perícia.

Em pesquisa realizada no sistema CNIS, observa-se a existência de vínculos empregatícios, sendo que os mais recentes são relativos aos períodos de 03/12/2007 a 01/02/2011, 25/01/2012 a 16/10/2012 e 02/09/2013 a 20/12/2013.

Verifica-se, assim, que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício e o ajuizamento da presente ação houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que referido "período de graça" pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas. No caso presente, a requerente permaneceu por cerca dois anos sem contribuir, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurada.

A autora não demonstrou ter mais de 120 (cento e vinte) contribuições e também não consta dos autos documento comprovando que estivesse enfrentando situação de desemprego, o que poderia estender o período de graça por mais doze meses, segundo o art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91.

Cumprido destacar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não ficou consignado no laudo médico pericial que a parte autora estivesse incapacitada desde a época em que cessou o seu labor.

Ademais, não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que sua incapacidade remonta à referida época.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.

3. (...).

4. Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.

5. Recurso a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g. n)

Desta forma, impõe-se a reforma da r. sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025862-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARIA DO PERPETUO SOCORRO MESQUITA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, com eventual acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), ou ao restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz a agravante, em síntese, que demonstrou sua incapacidade ao trabalho, motivo pelo qual faz jus à imediata reimplantação do benefício, mormente ante seu caráter alimentar.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, verifico que a agravante recebeu auxílio-doença até 08/05/2018, quando foi considerada apta ao trabalho.

Para afastar a conclusão administrativa, a postulante juntou aos autos documentação médica desde 2015.

Os atestados mais recentes, emitidos pela mesma profissional, em 28/05/2018, 30/05/2018 e 04/07/2018, informam que a autora está em acompanhamento no serviço de saúde mental por CID F 33.3 e F 60.9, mantém pouca mímica facial, alucinações auditivas e fácies depressiva. A médica signatária afirma que a requerente apresentou reações alérgicas a medicações, o que dificulta a terapêutica. Concluiu que a vindicante está inapta.

No entanto, ante a presunção de legitimidade da perícia da autarquia, e tendo em vista que a demandante sempre fez recolhimentos como segurada facultativa, penso ser necessário aguardar-se a instrução probatória, com a realização de laudo médico judicial, para melhor esclarecimento sobre a existência e extensão da alegada incapacidade, devendo ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.- Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 25/03/1963, afirme ser portadora de gonartrose, outros transtornos de discos intervertebrais, dorsalgia, lesões no ombro, luxação, entorse ou distensão dos ligamentos do pescoço, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.- Não obstante tenha recebido auxílio-doença, no período de 25/08/2015 a 26/10/2015, o INSS cessou o pagamento do benefício, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.- Agravo de instrumento improvido. (AI 00051420420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

fquintei

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5027107-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCIA ANDREA IBARROLA

Advogado do(a) APELANTE: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados.

Assistência Judiciária concedida.

Laudo médico pericial.

Estudo social realizado.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da demandante.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Pois bem.

Na hipótese enfocada, verifica-se do laudo pericial que a autora apresenta dores lombares e cervicais, porém sem alterações relevantes que a impossibilitem de realizar atividades laborais. O médico asseverou que aquelas são degenerativas, compatíveis com a idade da demandante, que não apresenta déficit neurológico, estando apta ao trabalho.

Dessa forma, não demonstrada a incapacidade da requerente, é indevido o benefício assistencial pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. ANÁLISE DE DEFICIÊNCIA PREJUDICADA.

1. A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

2. No caso dos autos, a autora afirma ser deficiente.

3. O laudo médico pericial, datado de 10.05.2006, indica que a autora, de 43 anos de idade, apresenta quadro de sinovite nos joelhos, "que causa dor forte, edema e limitação articular", porém "aparece em forma de crises esporádicas e se resolve com tratamento clínico adequado" (fl. 88), estando a autora apta para o trabalho.

4. Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 13.146/2015.

5. Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade.

6. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206081 - 0039505-90.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017)

Por fim, anote-se que, não demonstrada a incapacidade da autora, é desnecessária a análise da alegada miserabilidade de seu núcleo familiar, não havendo que se falar em omissão no julgado.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5004921-40.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS TADEU FERNANDES DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN - SP1805410A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002062-56.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CIRCO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO EICHEMBERGER - SP121985-A, FERNANDA CAMUNHAS MARTINS - SP165699-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CIRCO RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO EICHEMBERGER - SP121985-A, FERNANDA CAMUNHAS MARTINS - SP165699-A

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 09/11/2017, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (29/09/2014); devendo, a parte autora, submeter-se a exame médico a cargo do INSS, com vistas à avaliação da continuidade ou não da incapacidade. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo previsto no art. 85 do NCPD, sobre os atrasados devidos até a data da sentença.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte autora em que sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Apelação do INSS em que alega não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia o desconto das prestações devidas relativas ao período em que o autor exerceu atividade laborativa, a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica e a fixação de data para a cessação da benesse.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 02/03/2016, afirma que o autor é portador de visão subnormal de olho direito e cegueira de olho esquerdo devido a glaucoma e retinopatia diabética, desde 2006, tendo caráter irreversível e progressivo, e que se encontra incapaz para as atividades laborativas de maneira parcial e permanente. Não é informada a data de início da incapacidade.

Em que pese não haver referência à época em que o autor teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, somente sendo mencionada a época do início da doença, é inegável que a incapacidade sobreveio em momento posterior, mesmo porque o Sr. Perito informa ser progressiva a patologia do autor, podendo-se admitir que remonta ao período em que se encontrava vinculado à Previdência Social, visto que, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, o requerente teve vínculos empregatícios de 1976 a 2014, sendo os mais recentes relativos aos períodos de 01/03/2000 a 31/07/2000, 23/07/2005 a 12/2005, 15/02/2007 a 17/08/2007, 01/06/2010 a 24/01/2014, 24/02/2014 a 31/07/2014, além de ter sido beneficiário de auxílio-doença de 05/01/2011 a 03/02/2011 e 05/04/2011 a 15/06/2012, o que evidencia a sua incapacidade; restando comprovado, também, o preenchimento do requisito da carência.

Ainda se verifica, em pesquisa realizada ao mesmo sistema CNIS/PLENUS, que o demandante é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 22/05/2018 (benefício nº 623.418.919-2).

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as condições pessoais do autor, ou seja, a idade (atualmente com 58 anos de idade), bem como a patologia de que é portador, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o mesmo faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está o autor, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo-se a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data fixada pela r. sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo, quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

Todavia, o benefício é devido até a data imediatamente anterior ao início do benefício de mesma espécie (623.418.919-2 -), que recebe administrativamente desde 22/05/2018.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão somente, a realidade do segurado que, apesar da incapacidade, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - *Apelação a que se dá provimento*". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes ao período em que exerceu atividade remunerada a partir do termo inicial fixado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

caliessi

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5036880-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURICIO JUSTINO ANTUNES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 12/07/16, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 4084108).

O INSS apelou requerendo, preliminarmente, submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, aduz, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária (doc. 4084114).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 09.01.1989 a 16.10.1989, 01.11.1989 a 04.10.1990, 15.10.1990 a 20.07.1991, 01.08.1991 a 30.06.1992, 01.08.1992 a 31.08.1993, 01.10.1993 a 01.07.1995, 01.08.1995 a 17.09.1996, 01.02.1997 a 06.07.1999, 03.01.2000 a 03.05.2001 e de 01.08.2005 a 14.02.2017, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído '

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi realizado Laudo Técnico Pericial que aponta que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de 09.01.1989 a 16.10.1989, 01.11.1989 a 04.10.1990, 15.10.1990 a 20.07.1991, 01.08.1991 a 30.06.1992, 01.08.1992 a 31.08.1993, 01.10.1993 a 01.07.1995, 01.08.1995 a 17.09.1996, 01.02.1997 a 06.07.1999, 03.01.2000 a 03.05.2001 e de 01.08.2005 a 14.02.2017, como motorista de ônibus, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 85dB(A), considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

Esclareça-se que, embora no período de 06/03/1997 a 18/11/2003 a exposição ao agente ruído tenha sido abaixo do considerado agressivo à época, é possível o enquadramento, pois esteve exposto ao agente vibração, com enquadramento no item 2.02 do Anexo IV, do Decreto 2.172/97.

De acordo com o § 11, do art. 68, do Decreto 3.048/99, acrescentado pelo Decreto 4.882/2003, as avaliações ambientais deverão considerar a classificação dos agentes nocivos e os limites de tolerância estabelecidos pela legislação trabalhista.

O Anexo 8, da NR 15, do Ministério do Trabalho e Emprego, por sua vez, estabelece os critérios para caracterização da condição de trabalho insalubre decorrente de exposições às Vibrações de Mãos e Braços (VMB) e Vibrações de corpo Inteiro (VCI).

O art. 242, da Instrução Normativa INSS/PRESS nº 45 de agosto de 2010 dispõe que:

Art. 242. A exposição ocupacional a vibrações localizadas ou no corpo inteiro dará ensejo à aposentadoria especial quando forem ultrapassados os limites de tolerância definidos pela Organização Internacional para Normatização - ISSO nº 2.631 e ISSO/DIS nº 5.349, respeitando-se as metodologias e procedimentos que elas autorizam.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 09.01.1989 a 16.10.1989, 01.11.1989 a 04.10.1990, 15.10.1990 a 20.07.1991, 01.08.1991 a 30.06.1992, 01.08.1992 a 31.08.1993, 01.10.1993 a 01.07.1995, 01.08.1995 a 17.09.1996, 01.02.1997 a 06.07.1999, 03.01.2000 a 03.05.2001 e de 01.08.2005 a 14.02.2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Mantenho a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024926-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA GALDINO PEDROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA FRANCO RODRIGUES - SP279627

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que não está comprovada a incapacidade da demandante, devendo prevalecer a conclusão da perícia administrativa, que possui presunção de veracidade, não afastada por documentação médica particular.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, verifico que a autora recebeu auxílio-doença de 10/09/2014 a 10/03/2015.

A ação subjacente foi ajuizada em 08/01/2018.

Para comprovar sua incapacidade laborativa, a demandante juntou aos autos documentação médica desde 2014.

O atestado mais recente, de 13/06/2018, afirma que a requerente iniciou seguimento por câncer de mama em 2014, quando foi submetida a quimioterapia, com boa resposta clínica, e a quadrantectomia e biopsia de linfonodo sentinela em 15/04/2015, sem intercorrências. Consta do documento, ainda, que a autora estava em uso de Tamoxifeno com acompanhamento semestral e que, em sua última consulta, em maio/2018, foi solicitada nova cintilografia óssea para investigar dores articulares generalizadas.

Não há qualquer menção à inaptidão da postulante ao trabalho.

Ademais, colhe-se que a decisão agravada se baseou no documento de fl. 52 dos autos principais, segundo o qual a demandante estava em tratamento de radioterapia até provavelmente 13/10/2015, o que não comprova sua incapacidade atual.

Diante do quadro apresentado, entendo ser necessária a instrução probatória, com a realização de perícia médica, para melhor avaliação sobre a existência e extensão da incapacidade da autora, motivo pelo qual deve ser modificada a decisão agravada, revogando-se a tutela antecipada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.- Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 25/03/1963, afirme ser portadora de gonartrose, outros transtornos de discos intervertebrais, dorsalgia, lesões no ombro, luxação, entorse ou distensão dos ligamentos do pescoço, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.- Não obstante tenha recebido auxílio-doença, no período de 25/08/2015 a 26/10/2015, o INSS cessou o pagamento do benefício, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.- Agravo de instrumento improvido.(AI 00051420420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

fjuintel

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59945/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-29.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.004160-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	OSIA BATISTA DE SALES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	30001659320138260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. Sem contrarrazões.

É o relatório

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)" (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei

vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução não prospera. A aferição de existência de incapacidade depende, tão-somente, da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de

forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o consequente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 2011101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
- VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Osia Batista de Sales Rodrigues, 57 anos, desempregada, ensino fundamental incompleto, não apresentou quaisquer alterações de fundo psiquiátrico ou neurológico, a despeito do atestado médico juntado que indica a presença de epilepsia e transtorno mental orgânico não especificado, inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de agosto de 2018.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019056-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AURINO SIMAO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP0161990N

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP que, nos autos do processo nº 0002865-31.2011.4.03.6130, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que o Juízo *a quo* determinou a expedição de ofício precatório após “*após o prazo recursal*”. (doc. nº 3.990.146, p. 4)

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS.

Após, determino a remessa do presente agravo à Contadoria desta C. Corte para a conferência dos cálculos acolhidos na decisão agravada, aplicando-se os critérios fixados no título transitado em julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 0002610-21.2015.4.03.6005

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: KAUA DE SOUZA SOROCABA

REPRESENTANTE: ROSIMEIRI BARROS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: TELMO VERA O FARIAS - MS11968-A,

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Documentos.

Justiça gratuita concedida.

Laudo sócio-econômico.

Perícia médica.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício ao demandante, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

O INSS apelou para requerer a reforma do *decisum*, sob o fundamento de que não foi comprovada a deficiência do autor, tampouco a miserabilidade de seu núcleo familiar. Subsidiariamente, pleiteou a fixação do termo inicial na data de juntada do estudo social, a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, além da exclusão de sua condenação ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Inicialmente, não conheço da parte da apelação referente às custas processuais, porquanto não houve condenação da autarquia a seu pagamento.

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou procedente pedido de **benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência**.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Senão vejamos.

Na hipótese enfocada, colhe-se do laudo pericial, elaborado em 29/04/2016, que o autor, atualmente com 14 anos, é portador de retardo mental, leve dislexia e discalculia. O médico informou que o requerente necessita de acompanhamento permanente da mãe e de tratamento multidisciplinar.

Assim, entendo que restou comprovada a deficiência do demandante nos termos exigidos pela legislação de regência.

Por sua vez, quanto ao quesito da miserabilidade, o estudo social, elaborado em 17/08/2016, revela que o autor vivia com a mãe e o irmão menor em casa cedida pela família de sua genitora. Foi informado que a renda familiar provinha dos R\$ 200,00 (duzentos reais) recebidos pelo postulante a título de pensão alimentícia, R\$ 200,00 (duzentos reais) do trabalho de diarista da mãe do demandante e do “Bolsa Família” no importe de R\$ 135,00 (cento e trinta e cinco reais). Os gastos com remédios giravam em torno de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sendo assim, há elementos o bastante para se afirmar que a parte autora vive em estado de miserabilidade. E os recursos obtidos seriam insuficientes para cobrir gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

E, nessas condições, não seria possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À PARTE CONHECIDA, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

fquimtel

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5027744-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SILVIA CRISTINA FURLAN, ANA JULIA FURLAN LISBOA

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de pensão por morte na condição de companheira e filha do Sr. Ademir Lisboa, falecido em 27/11/2017.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral, conforme transcrição constante do id 4412350 e 4412351.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (id 4412340).

Apelação da parte autora na qual requer a reforma integral do julgado. Alega que o *de cujus* era trabalhador autônomo e desempenhou suas atividades até a data do óbito (id 4412342).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (id 7115421).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei n.º 13.183/2015, in verbis:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da **pensão** por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 13.135 /2015:

*"Art. 77. A **pensão** por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.*

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

*b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a **união estável** tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;*

*c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da **união estável**:*

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 29/11/2017, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (id 4412125).

Entretanto, a condição de segurado do Sr. Ademir Lisboa à época do óbito não restou comprovada.

Pelo extrato do CNIS e CTPS juntados aos autos, verificam-se, com intervalos, vínculos empregatícios no período de 01/03/1984 a 12/11/2000, e o regular recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, no período de 01/08/2003 a 31/10/2011, quando prestava serviços aos Municípios de Guararapes e Rubiacea.

Registre-se que o falecido se tornou autônomo, detinha um comércio de peças para aparelhos domésticos com manutenção desde 17/06/2003 (id 4412127).

Assim, como **contribuinte individual**, deveria continuar a recolher as contribuições por iniciativa própria, nos termos do art. 30,II, da Lei 8.212/91.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. ESPOSA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO POST MORTEM. INCAPACIDADE POSTERIOR. DANOS MORAIS. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - Considerando que o falecimento ocorreu em 27.03.2008, aplica-se a Lei nº 8.213/91. III - A CTPS indica a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 27.11.1972 a 08.01.1976, de 16.11.1976 a 16.04.1982, de 01.02.1983 a 01.06.1983, de 04.08.1983 a 11.08.1989, de 02.10.1989 a 07.01.1990, de 13.02.1990 a 31.03.1991, de 15.04.1991 a 01.06.1992, de 13.11.1992 a 01.02.1993 e de 01.03.1996 a 10.06.1996. IV - Os extratos do CNIS confirmam parcialmente os registros anotados na CTPS e indicam o recolhimento de contribuições como empregado doméstico e contribuinte individual de 02/1993 a 01/1996, 03/1996, 05/1996 e de 02/2002 a 12/2002. V - O de cujus tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade, mas não há comprovação da situação de desemprego. Assim, o período de graça encerrou em 15.02.2005, nos termos do art. 15, II, §1º, da Lei nº 8.213/91. VI - Na condição de contribuinte individual, cabia ao próprio falecido efetuar o recolhimento de contribuições que lhe dariam a qualidade de segurado, o que não ocorreu, não sendo possível o recolhimento post mortem das contribuições. Precedentes. VII - Os documentos médicos existentes nos autos e a perícia médica indireta indicam que a incapacidade do falecido iniciou apenas em 2007, quando já havia perdido a qualidade de segurado. VIII - O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O de cujus ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 55 anos. IX - Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm. X - A indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexos causal que não se configuram na hipótese. XI - A inicial fundamenta o pedido no indeferimento do benefício. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao apreciar o requerimento administrativo, razão pela qual não causou o alegado dano moral à autora. XII - Apelação improvida." (AC n. 0000569-71.2011.4.03.6183, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de **contribuinte individual**, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de **pensão por morte**, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento." (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).*

Logo, à época do falecimento, o de cujus já havia perdido a qualidade de segurado, segundo o disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, pois não demonstrou qualquer vínculo empregatício, prestação de serviço a empresas ou recolhimento de contribuições após 2011.

Também não consta que fizesse jus a algum benefício previdenciário.

Portanto, não restou comprovada a condição de segurado do *de cuius* por ocasião de seu falecimento, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Prejudicada a análise da dependência econômica ante a não comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intime-se. Publique-se.

dbabian

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020034-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARCO AURELIO MATAVELI BOMFIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A

AGRAVADO: JUIZ DA 2ª VARA CÍVEL DE SÃO CAETANO DO SUL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a parte segurada, a fim de que se manifeste expressamente a respeito da proposta de acordo carreada aos autos pelo INSS em preliminar de embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5041807-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: CELIA ALESSANDRA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a parte autora perdeu a qualidade de segurado.

Inconformada, apela a parte autora, afirmando que a r. sentença condenou o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, porém fixou erroneamente o termo inicial. Pleiteia a reforma parcial da sentença, somente para fixar a data de início do benefício na data do indeferimento administrativo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 932, III, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não possuía qualidade de segurado à época do início da incapacidade laborativa.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso, alegando que a r. sentença concedeu-lhe o benefício pleiteado, porém deve ser reformada parcialmente, apenas para alterar o termo inicial.

Neste sentido, a apelação tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida.

Ora, tal como anota Theotonio Negrão, indicando precedentes, não se conhece de recurso "*cujas razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu*" (cf. CPC, 31ª ed., Saraiva, nota 10, ao artigo 514).

A orientação jurisprudencial é firme nesse sentido.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

A interpretação de legislação local é vedada na via especial (Súmula 280 do STF).

A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial (Súmula 13 do STJ).

Não se conhece do agravo regimental na parte em que suas razões se encontram dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

Esta colenda Corte de Justiça carece de competência para examinar, em sede de recurso especial, eventual violação a preceito constitucional, ainda que com propósito de prequestionamento.

Agravo regimental de que se conhece em parte e nesta se lhe nega.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564658 - Processo: 200302001455 - Decisão: 03/03/2005 - Rel: Min. PAULO MEDINA, in, DJ de 16/05/2005, pg. 431).

Posto isso, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, não conheço da apelação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

Irabello

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026647-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: EDSON DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP2590240A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por EDSON DOS SANTOS LIMA, da decisão que, em ação previdenciária, pretendendo obter a aposentadoria especial, indeferiu pedido de concessão de justiça gratuita e determinou o recolhimento de custas judiciais, no prazo de 5 dias, sob pena de extinção.

Aduz o recorrente, em síntese, que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem o prejuízo de seu sustento e que a mera declaração de hipossuficiência é suficiente para a concessão da benesse.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Com efeito, o novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, *caput*, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).

No caso dos autos, o ora agravante declara que na data da propositura da ação recebeu salário no valor de R\$ 2.488,01 e aposentadoria no valor de R\$ 2.184,91, alcançando a quantia de R\$ 4.627,91, indicando que possui condições de arcar com as custas processuais.

Desta forma, restou afastada a presunção “*juris tantum*” da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “*a quo*”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

cmagalha

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5030279-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ACACIO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei 8.213/91.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de recurso, o autor alega ser necessário o acréscimo, não conseguindo desenvolver atividades sem ajuda de terceiros.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a "aposentadoria por invalidez" aos segurados que, estando ou não percebendo "auxílio-doença", forem considerados - por meio de perícia médica - definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Além disso, o art. 45, da Lei nº 8.213/91 garante um acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa.

In casu, a parte autora percebe o benefício de "aposentadoria por idade".

Entretanto, perfilho do entendimento de que, independentemente da benesse recebida, o acréscimo do art. 45 da Lei nº 8.213/91 faz-se viável.

Tive oportunidade de externar as razões pelas quais acredito nessa premissa, por ocasião do voto-vista que proferi na Ação Rescisória 10088, proc. nº 0024437-95.2014.4.03.0000, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Tânia Marangoni (j. 25.02.2016, e-DJF3 09.03.2016, m v.).

Naquela oportunidade, basicamente, asseverei que a extensão do adicional de apoio ao aposentado, ainda que não por invalidez, afigurava-se-me plausível porquanto:

I - deveria haver ponderação entre princípios, tais como o da dignidade da pessoa humana versus o da estrita legalidade da Administração, com preponderância, no meu modo de sentir, dos primeiro por sobre o segundo;

II - a solução do litígio meramente com espeque na literalidade da normatização de regência da espécie não me parecia o melhor caminho, pelo que citei, inclusive, exemplo referente a possível descompasso com outro primado constitucional, v. g., o da isonomia, *in verbis*:

"(...)

Imaginemos o seguinte quadro: dois segurados, empregados de uma mesma empresa, com a mesma idade, trabalham juntos. Um deles se aposenta por invalidez, por comprovada cardiopatia grave, aos 59 (cinquenta e nove) anos. O outro logra aposentar-se dois anos depois, com 61 (sessenta e um) anos, por tempo de contribuição. Pouco tempo após, o segundo apresenta semelhante quadro de cardiopatia grave. Ambos - os laudos comprovam - necessitam de ajuda de outra pessoa para se locomoverem minimamente, higienizarem-se, alimentarem-se etc. Indaga-se: estaria em consonância com o dever de o Estado tratar com igual consideração e respeito concedermos a um o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) e não concedermos ao outro? Ora, se apresentam o mesmo quadro clínico, com necessidades de saúde idênticas, qual o fundamento para tratá-los de forma diversa? O fato de em um deles a cardiopatia se ter desenvolvido dois anos depois é algo aleatório, que não pode ser imputado ao segurado, e irrelevante do ponto de vista de Justiça social.

Assim, se a lei concede o adjutor pecuniário a um, deve conceder ao outro que está na mesma situação medico/social."

III - existe percuente pronunciamento judicial da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, em que restaram afastados óbices invocados contra a extensão do acréscimo em voga, tais como os dos arts. 37 e 195, § 5º, além do relativo à Separação dos Poderes, *verbo ad verbum*:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO À APOSENTADORIA POR IDADE. CABIMENTO. QUESTÃO DE ORDEM 20. PROVIMENTO DO INCIDENTE. RETORNO À TR DE ORIGEM. EXAME DAS PROVAS.

1. Trata-se de Incidente de Uniformização suscitado por particular pretendendo a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Sergipe que, mantendo a sentença, rejeitou pedido de concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91.

2. O aresto combatido considerou que, sendo a parte-autora titular de aposentadoria por idade, não há amparo legal à concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, a benefícios previdenciários que não aquele expressamente mencionado no dispositivo legal (aposentadoria por invalidez).

3. A parte-autora sustenta o cabimento do pedido de uniformização por entender que o acórdão recorrido estaria contrário a julgado paradigma que, em alegada hipótese semelhante, entendeu cabível a 'aplicação do adicional previsto no art. 45 da Lei nº 8.213, de 1991, mesmo no caso de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição'.

4. Na decisão de admissibilidade, proferida pela Presidência desta TNU, apontou-se que 'há a divergência suscitada', porquanto o acórdão recorrido e os paradigmas teriam tratado da questão de forma contrastante.

5. A Lei nº 10.259/2001 prevê o incidente de uniformização quando 'houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei' (art. 14, caput). Caberá à TNU o exame de pedido de uniformização que envolva 'divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ' (art. 14, § 4º).

6. Do cotejo entre o acórdão combatido e o julgado paradigma, observo que está caracterizada a divergência de entendimento quanto ao direito material posto em análise nos autos, em razão da ocorrência de similitude fática e jurídica entre os julgados recorridos e paradigma.

7. Explico:

8. No acórdão recorrido, a Turma Recursal de Sergipe, mantendo a sentença, rejeitou pedido de concessão, a aposentado por idade, do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, sob o seguinte fundamento (sem grifos no original): 'SENTENÇA. 1.fundamentação: A parte autora pretende adicional de 25% sobre aposentadoria por idade. Rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, já que o pleito requerido pelo autor envolve análise acerca da possibilidade de interpretação ampliativa da norma que prevê o adicional epigrafado, tratando-se, pois, de análise de mérito. No mérito, entendo que não merece prosperar a pretensão autoral, pois o referido adicional se encontra intrinsecamente vinculado à concessão da aposentadoria por invalidez, nos moldes do que preconiza o art. 45, caput, da Lei nº. 8.213/91. Se a intenção do legislador fosse contemplar todos os titulares de benefício previdenciário que necessitassem de assistência permanente de terceiros, teria expressamente declarado tal propósito no texto legal, no entanto não o fez. Não cabe ao judiciário imiscuir-se na função legislativa através do pretexto de interpretação ampliativa, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 2.DISPOSITIVO: Rejeito a preliminar suscitada e julgo improcedente o pedido.' 'VOTO Relatório que se dispensa, conforme Leis 10.259/2001 e 9.099/95. Tenho por acertada a valoração de provas e a aplicação do direito realizadas pelo D. Juízo de origem, fazendo constar deste voto os mesmos fundamentos, como se transcritos estivessem, tudo nos termos do art. 46, da Lei nº. 9.099/95, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei nº 10.259/2001. Não há falar em cerceamento de defesa pela ausência produção da prova pericial, no caso, pois a matéria controvertida envolve apenas questão de direito. Além disso, o laudo médico constante do anexo 6, associado à idade da autora seria suficiente à formação do convencimento quanto à necessidade ou não de assistência constante de terceiro, nos termos do quanto previsto no art. 45, da Lei 8.213/91. Acerca da matéria, este relator, inclusive, já decidiu nos autos do processo n.º 0501797-66.2012.4.05.8500, julgado em 13/05/2013, pela impossibilidade de se deferir o acréscimo de 25% previsto no art. 45, da Lei 8.213/91 a outros tipos de aposentadoria diverso da aposentadoria por invalidez. Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso, mantendo-se integralmente a decisão recorrida. Sem custas e nem honorários advocatícios, já que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita.'

9. No caso paradigma (Processo nº 2007.72.59.000245-5, 1ª Turma Recursal/SC, Rel. Juiz Federal Andrei Pitten Velloso, j. 27/08/2009), concedeu-se o adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, não obstante a parte autora naquele feito fosse titular de aposentadoria por tempo de contribuição.

10. Portanto, há a similitude fática a permitir o conhecimento do presente incidente de uniformização, uma vez que se partiu do mesmo fato (de mesma natureza/titularidade de aposentadoria que não seja por invalidez) para se chegar a conclusões jurídicas divergentes (substrato do incidente): no caso recorrido entendeu que não fazia o segurado jus ao adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91; no paradigma concedeu-se o acréscimo de 25% sobre o benefício.

11. Assim, presente a divergência de interpretação, passo ao exame do mérito do pedido de uniformização de interpretação.

12. A controvérsia centra-se no cabimento da extensão do adicional previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 para a aposentadoria por idade, no caso de o segurado aposentado 'necessitar da assistência permanente de outra pessoa'.

13. Dispõe a Lei nº 8.213/91: 'Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento). Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo: a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal; b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado; c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.'

14. Portanto, de acordo com a Lei 8.213/1991, o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%. A legislação prevê textualmente sua concessão apenas para os beneficiários da aposentadoria por invalidez.

15. Entretanto, aplicando-se o princípio da isonomia e se utilizando de uma análise sistêmica da norma, conclui-se que referido percentual, na verdade, é um adicional previsto para assistir aqueles que necessitam de auxílio de terceira pessoa para a prática dos atos da vida diária. O seu objetivo é dar cobertura econômica ao auxílio de um terceiro contratado ou familiar para apoiar o segurado nos atos diários que necessitem de guarida, quando sua condição de saúde não suportar a realização de forma autônoma.

16. O que se pretende com esse adicional é prestar auxílio a quem necessita de ajuda de terceiros, não importando se a invalidez é decorrente de fato anterior ou posterior à aposentadoria. A aplicação da interpretação restritiva do dispositivo legal, dela extraindo comando normativo que contemple apenas aqueles que adquiriram a invalidez antes de adquirido o direito à aposentadoria por idade ou tempo de contribuição, por exemplo, importaria em inegável afronta ao direito de proteção da dignidade da pessoa humana e das pessoas portadoras de deficiência.

17. Sobre este ponto, importante registrar que o Estado brasileiro é signatário e um dos principais artífices da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgado pelo Decreto Presidencial n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, após aprovação pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n.186, de 9 de julho de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição, detendo, portanto, força de emenda constitucional.

18. A referida Convenção, que tem por propósito 'promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente', reconhece expressamente a 'necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio', em flagrante busca de minorar as diferenças existentes nos mais diversos ramos da atuação humana em detrimento dos portadores de deficiência, revelando-se inadmissível, portanto, que a lei brasileira estabeleça situação de discriminação entre os próprios portadores de deficiência, ainda mais num campo de extremada sensibilidade social quanto o é o da previdência social.

19. Em seu artigo 5.1, o Diploma Internacional estabelece que 'Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei'. Por sua vez, o art. 28.2.e, estabelece que os 'Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como: Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria'.

20. Temos, portanto, comandos normativos, internalizados com força de norma constitucional, que impõem ao art. 45 da Lei n. 8213/91 uma interpretação à luz de seus princípios, da qual penso ser consectário lógico encampar sob o mesmo amparo previdenciário o segurado aposentado por idade que se encontra em idêntica condição de deficiência.

21. Assim, o elemento norteador para a concessão do adicional deve ser o evento 'invalidez' associado à 'necessidade do auxílio permanente de outra pessoa', independentemente de tais fatos, incertos e imprevisíveis, terem se dado quando o segurado já se encontrava em gozo de aposentadoria por idade. Ora, o detentor de aposentadoria não deixa de permanecer ao amparo da norma previdenciária. Logo, não se afigura justo nem razoável restringir a concessão do adicional apenas ao segurado que restou acometido de invalidez antes de ter completado o tempo para aposentadoria por idade ou contribuição e negá-lo justamente a quem, em regra, mais contribuiu para o sistema previdenciário.

22. Seria de uma desigualdade sem justo discrimen negar o adicional ao segurado inválido, que comprovadamente carece do auxílio de terceiro, apenas pelo fato de ele já se encontrar aposentado ao tempo da instalação da invalidez.

23. Por fim, é de se registrar que, como não há, na legislação de regência, fonte de custeio específico para o adicional de 25% para os próprios casos de aposentadoria por invalidez, possível concluir que o mesmo se reveste de natureza assistencial. Assim, a sua concessão não gera ofensa ao art. 195, § 5º da CF, ainda mais quando se considera que aos aposentados por invalidez é devido o adicional mesmo sem prévio custeamento do acréscimo, de modo que a questão do prévio custeio, não causando óbice aos aposentados por invalidez, também não deve causar aos demais aposentados, posto que, no caso, se trata de equiparação, por critério de isonomia, entre os benefícios de aposentadoria.

24. Aponte-se, ainda, que aqui não se está extrapolando os limites da competência e atribuição do Poder Judiciário, mas apenas interpretando sistematicamente a legislação, bem como à luz dos comandos normativos de proteção à pessoa portadora de deficiência, inclusive nas suas lacunas e imprecisões, condições a que está sujeita toda e qualquer atividade humana.

25. Neste sentido, entendo que a indicação pelo art. 45 da Lei nº 8.213/91 do cabimento do adicional ao aposentado por invalidez, antes de ser interpretada como vedação à extensão do acréscimo aos demais tipos de aposentadoria, pela ausência de menção aos demais benefícios, deve ser entendida como decorrente do fato de ser o adicional devido em condições de incapacidade, usualmente associada à aposentadoria por invalidez, porém, não exclusivamente, tal como na hipótese em que a invalidez se instale após a concessão do benefício por idade ou por tempo de contribuição.

26. Em conclusão, uma vez comprovada a incapacidade total e definitiva do recorrente para o trabalho ou para atividade que lhe garanta a subsistência e a necessidade de contar com a assistência permanente de outra pessoa, faz jus ao adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

27. Porém, tal questão fática (incapacidade e necessidade de assistência de terceiros) não foi enfrentada pelos julgados recorrido, de modo que, implicando o provimento do presente incidente, quanto à matéria de direito, na necessidade de reexame da matéria de fato, devem os autos retornarem à TR de origem para reapreciação das provas (conforme a Questão de Ordem nº 20/TNU).

28. Incidente conhecido e provido, em parte, para firmar a tese de que é extensível à aposentadoria por idade, concedida sob o regime geral da Previdência Social, o adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 para a aposentadoria por invalidez, uma vez comprovados os requisitos ali previstos." (TNU, PEDILEF - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, rel. Juiz Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, DOU 20.03.2015, p. 106-170) (g. n.)

Ressalte-se que a matéria restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do Recurso Especial Repetitivo número 1.648.305/RS, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, publicado no DJe em 26/09/2018:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. "AUXÍLIO-ACOMPANHANTE". ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) PREVISTO NO ART. 45 DA LEI N. 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIRO. COMPROVAÇÃO. EXTENSÃO A OUTRAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA. GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (NOVA IORQUE, 2007). INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DE ACORDO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FATO GERADOR. BENEFÍCIO DE CARÁTER ASSISTENCIAL, PERSONALÍSSIMO E INTRANSFERÍVEL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL DO INSS IMPROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Cinge-se a controvérsia à possibilidade de extensão do "auxílio-acompanhante", previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91 aos segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

III - O "auxílio-acompanhante" consiste no pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício ao segurado aposentado por invalidez, que necessite de assistência permanente de terceiro para a realização de suas atividades e cuidados habituais, no intuito de diminuir o risco social consubstanciado no indispensável amparo ao segurado, podendo, inclusive, sobrepujar o teto de pagamento dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

IV - Tal benefício possui caráter assistencial porquanto: a) o fato gerador é a necessidade de assistência permanente de outra pessoa a qual pode estar presente no momento do requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou ser-lhe superveniente; b) sua concessão pode ter ou não relação com a moléstia que deu causa à concessão do benefício originário; e c) o pagamento do adicional cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor da pensão por morte, circunstância própria dos benefícios assistenciais que, pela ausência de contribuição, são personalíssimos e, portanto, intransferíveis aos dependentes.

V - A pretensão em análise encontra respaldo nos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, bem como na garantia dos direitos sociais, contemplados, respectivamente, nos arts. 1º, III, 5º, caput, e 6º, da Constituição da República.

VI - O Estado brasileiro é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova Iorque, de 2007, admitida com status de emenda constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição da República. Promulgada pelo Decreto nº 6.949/09, a Convenção, em seu art. 1º, ostenta o propósito de "(...) promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente", garantindo, ainda, em seus arts. 5º e 28, tratamento isonômico e proteção da pessoa com deficiência, inclusive na seara previdenciária.

VII - A 1ª Seção desta Corte, em mais de uma oportunidade, prestigiou os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia com vista a iluminar e desvendar a adequada interpretação de dispositivos legais (REsp n. 1.355.052/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 05.11.2015 e do REsp n. 1.411.258/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.02.2018, ambos submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973).

VIII - A aplicação do benefício às demais modalidades de aposentadoria independe da prévia indicação da fonte de custeio porquanto o "auxílio-acompanhante" não consta no rol do art. 18 da Lei n. 8.213/91, o qual elenca os benefícios e serviços devidos aos segurados do Regime Geral de Previdência Social e seus dependentes.

IX - Diante de tal quadro, impõe-se a extensão do "auxílio-acompanhante" a todos os aposentados que, inválidos, comprovem a necessidade de ajuda permanente de outra pessoa, independentemente do fato gerador da aposentadoria.

X - Tese jurídica firmada: "Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria."

XI - Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do RISTJ).

XII - Recurso Especial do INSS improvido."

No caso concreto, o laudo médico pericial atestou que o autor encontra-se acamado, com quadro restritivo e com limitações físicas evidentes, necessitando de auxílio permanente de outra pessoa.

Assim, preenchidos os requisitos legais, o promovente faz jus ao adicional de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, ainda que receba aposentadoria por idade (NB 41/125.967.359-3), com espeque nos preceitos constitucionais antes elencados que sobrepujam a literalidade do dispositivo legal da legislação previdenciária em pauta.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 23/11/2015, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária a ser suportada pelo réu, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) do art. 45 da Lei 8.213/9 a partir do requerimento administrativo, formulado em 23/11/2015. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000748-30.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NILTON CEZAR PENIDO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

Recurso de apelação da parte autora, requerendo, em suma, o reconhecimento de todos os períodos de labor especial, a conversão em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 27/04/92 a 28/04/95 e de 19/08/02 a 05/01/16, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se quanto aos seguintes períodos:

- 27/04/92 a 28/04/95. A parte autora juntou CTPS apontando o exercício da função de ajudante de eletricista durante o período. Desse modo, não logrou comprovar a especialidade no exercício da atividade, uma vez que não juntou documentação que demonstre que esteve exposto de modo habitual e permanente a tensões acima de 250 Volts, consoante exigência legal.

- 19/08/02 a 05/01/16. Foi acostado Perfil Profissiográfico Previdenciário que aponta que o demandante exerceu a função de eletricista de manutenção, exposto a tensões entre 127 a 380 Volts, bem como aos agentes químicos hidrocarbonetos, enquadrados nos códigos 1.2.11 do anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.3 do Decreto 3.048/99, considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

Ainda que a partir de 05.03.1997, com o advento do decreto nº 2.172/97, a eletricidade não tenha sido elencada no rol dos agentes nocivos do quadro anexo de tal decreto, assinalo que esse rol é meramente exemplificativo, cumprindo ao trabalhador comprovar através de laudo pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário a sua efetiva exposição, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ELETRICIDADE. ROL EXEMPLIFICATIVO. JUROS DE MORA. MULTA. MP N. 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que, comprovada efetiva exposição a eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n. 2.172/1997, devido o reconhecimento da especial idade e sua conversão em tempo de serviço comum, porquanto exemplificativa a lista.*

2. *É cediço neste Sodalício o entendimento no sentido de não incidir juros de mora e multa no período anterior à MP n. 1.523/1996.*

3. *Agravo ao qual se nega provimento.*

(STJ; 6ª Turma; AgRg no REsp 1147178; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; 1131); DJe 06/06/2012)

Assim, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de **19/08/02 a 05/01/16**.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se o período ora reconhecido como exercido em atividade especial, convertido para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Conquanto o demandante já contasse com tempo suficiente para aposentação na data do requerimento administrativo, em 23/10/15, não há prova nos autos que, nesta ocasião, foi apresentada toda documentação que dispunha para que seu labor fosse considerado especial, tampouco que o INSS resistiu a pretensão indevidamente.

Ainda, constata-se que o PPP foi emitido em 05/01/2016. Dessa forma, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, *ex vi* do art. 240 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da *Súmula 111 do STJ*.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da *Súmula 178 do STJ*.

Isso posto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para considerar o período de 19/08/02 a 05/01/16 como tempo de serviço especial, convertido em tempo comum e conceder ao demandante aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

Igalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013676-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: FERNANDO MOREIRA MENDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA - SP162760-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando a notícia nos autos de que o auxílio-doença concedido ao autor, na decisão interlocutória ID 3409960, **não foi implantado até a presente data**, oficie-se, **com urgência**, o INSS para que cumpra integralmente a decisão que concedeu a tutela de urgência, promovendo a imediata implantação do benefício ou exponha as razões para o descumprimento da obrigação.

Prazo: dez dias, sob as penas da lei.

P.I.

cmagalha

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5027993-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL HENRIQUE SILVA SANTOS, RAFAEL HENRIQUE SILVA SANTOS
REPRESENTANTE: MARIA CAROLINE DA CONCEICAO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N,
Advogado do(a) APELADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 2654/3545

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu pai.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS a concessão do benefício aos demandantes, a partir da data da prisão, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Apelação do INSS em que requer a reforma do julgado, sob o fundamento de que a renda a ser considerada para a concessão do benefício pleiteado é a do próprio segurado e não a de seus dependentes, sendo que, no caso, tal valor é superior ao limite estipulado. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária e pela modificação dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Apresentadas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que a benesse é devida apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A Emenda Constitucional nº 20, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 1.212,64 (mil duzentos e doze reais e sessenta e quatro centavos) pela Portaria MPS nº 01, de 08/01/2016, vigente à época da prisão do pai dos autores.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.4, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

No caso, os autores pleiteiam a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu pai, estando a relação de parentesco comprovada pelas certidões de nascimento acostadas.

A dependência econômica dos demandantes em relação ao recluso é presumida, nos termos do artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91.

A certidão de recolhimento prisional comprova que o genitor dos pleiteantes foi preso em 31/10/2016.

Consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e da CPTS do encarcerado vínculo empregatício aberto à época da prisão, restando comprovada sua qualidade de segurado. No entanto, sua última remuneração bruta foi de R\$ 1.376,35 (mil trezentos e setenta e seis reais e trinta e cinco centavos), valor superior ao limite então vigente.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o auxílio-reclusão pleiteado.

Revogo a tutela antecipada.

Ressalto, no entanto, que diante do caráter alimentar dos valores percebidos a título de antecipação da tutela, conjugado com a falta de configuração da má-fé da parte autora, é indevida a restituição dos valores recebidos.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5009660-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSILENE ALVES BEZERRA OGERA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A, STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROSILENE ALVES BEZERRA OGERA

Advogados do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A, FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A

DESPACHO

Vistos

1. Converto o julgamento em diligência.

2. Tendo em vista que o PPP acostado (doc. 6984739) não aponta os agentes agressivos a que a demandante esteve exposta no lapso de 05/04/89 a 21/10/15, determino a expedição de ofício à empresa ASSOCIAÇÃO DE BENEFICÊNCIA E FILANTROPIA SÃO CRISTÓVÃO, CNPJ 60.975.174/0001, localizada na Rua Américo Ventura nº 123, Alto da Mooca, São Paulo/SP, para que forneça, no prazo de 20 dias, o Perfil Profissiográfico Previdenciário atualizado da parte autora, Rosilene Alves Bezerra Ogera, indicando no item 15 quais agentes agressivos a demandante esteve exposta durante mencionado lapso, se de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5036665-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: WILSON MANCINI

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Requisite-se ao Juízo de origem a remessa das gravações audiovisuais mencionadas nos documentos ID. 5162421, págs. 01, uma vez que ausentes as mídias digitais com os depoimentos das testemunhas ouvidas.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59959/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012776-34.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.012776-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	HIROSHI FUNO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00127763420134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos (f. 185 e 194), ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas autocompositivas, **homologo** a transação, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC, e declaro extinto o processo, com resolução de mérito.

Intimem-se as partes desta decisão para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestar-se sobre possível desistência do prazo recursal.

Certificado o trânsito em julgado, restituam-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao **estrito cumprimento do acordo ora homologado.**

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000473-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DAVINA ALEIXO DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001199-11.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NILTON ALMEIDA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011396-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOAO BATISTA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE SEOLIN FERNANDES - SP278771, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003476-21.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SONIA MARIA MINEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SONIA MARIA MINEIRO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001573-46.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS FERREIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000493-49.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI
APELANTE: LEONARDO FAUSTINO FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5003108-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MURILO ALVES BASTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003108-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MURILO ALVES BASTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643000A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de v. acórdão proferido por esta Turma que deu provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, para julgar improcedente o pedido do autor.

Aduz o embargante haver obscuridade no julgado, pois que devida a restituição pela parte autora do pagamento de benefício decorrente de tutela antecipada revogada, tratando-se de valores e bens indisponíveis.

Não houve manifestação da parte contrária.

É o relatório.

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Esse não é o caso dos autos.

Pretende a autarquia embargante a devolução de valores pagos à parte autora, decorrentes de tutela antecipada, posteriormente revogada.

Conforme expressamente consignou o acórdão ora embargado, a restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pelo demandante tem natureza alimentar, não restando caracterizada, tampouco, a má- fé em seu recebimento.

Importante salientar que o acórdão embargado não se descurou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em hipótese similar:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa- fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA- FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa- fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)

2. A boa- fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)

Não há, portanto, qualquer omissão ou obscuridade a serem sanadas, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Ressalto, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, pelo que não possuem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

Diante do exposto **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEVOLUÇÃO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO DO C. STF. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela parte autora tem natureza alimentar, não configurada a má fé do demandante em seu recebimento.

II - O acórdão embargado não se descurou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

III - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração interpostos pelo réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002417-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMAO CONCEICAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002417-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte autora em face do v. acórdão, proferido por esta Décima Turma, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da sentença (17.10.2017).

Aduz o embargante que se constata a existência de erro material no aludido acórdão embargado quanto ao termo inicial do benefício, o qual deve ser fixado a partir do início de sua incapacidade, em novembro/2012. Requer sejam acolhidos os presentes embargos exclusivamente a título de prequestionamento.

Não houve manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002417-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMAO CONCEICAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591000A

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Inicialmente cumpre destacar que a fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado.

No caso em tela, deve ser mantido a contar da data da sentença, quando tão somente foi reconhecida a incapacidade laboral da parte autora de forma total e permanente, face à análise do conjunto probatório existente nos autos, já que o laudo médico pericial concluiu pela sua incapacidade parcial e temporária.

Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ressalto, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, pelo que não possuem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração interpostos pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Cumpre destacar que a fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, deve ser mantido a contar da data da sentença, quando tão somente foi reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora, já que o laudo médico pericial concluiu pela sua

incapacidade parcial e temporária.

II - Os embargos declaratórios opostos com notório caráter de prequestionamento não possuem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

III - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001960-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA DOS SANTOS, RENATO SILVA DOS SANTOS, REGINALDO TIMOTEO DOS SANTOS, ALEX SILVA DOS SANTOS

SUCEDIDO: SEBASTIAO TIMOTEU DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,

Advogado do(a) SUCEDIDO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001960-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA DOS SANTOS, RENATO SILVA DOS SANTOS, REGINALDO TIMOTEO DOS SANTOS, ALEX SILVA DOS SANTOS

SUCEDIDO: SEBASTIAO TIMOTEU DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,

Advogado do(a) SUCEDIDO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo exequente em face de acórdão proferido por esta Décima Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

Alega o embargante, em síntese, que o julgado vergastado incorreu em omissão quanto à aplicabilidade do entendimento consagrado pelo STF no julgamento do RE 579.431, segundo o qual os juros de mora devem incidir no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e a expedição do precatório. Aduz que tal decisão possui aplicação imediata, isto é, a partir da data de sua publicação. Argumenta, ainda, que houve definição no título judicial no que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada. Sustenta, ainda, que quanto à atualização monetária, os valores requisitados deverão manter os mesmos critérios já consagrados nos autos até a inscrição do precatório, qual seja, aplicação do INPC, previsto pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal - Res. 267/2013, de 01.12.2014 (data da conta de liquidação) a 30.06.2015 (data da inscrição do precatório), nos termos do julgado proferido nos autos de conhecimento, e IPCA-E, com previsão no art. 27, da Lei de Diretrizes Orçamentária nº 13.080/15, de 01.07.2015 a 31.10.2016 (data do depósito).

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001960-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA DOS SANTOS, RENATO SILVA DOS SANTOS, REGINALDO TIMOTEO DOS SANTOS, ALEX SILVA DOS SANTOS

SUCEDIDO: SEBASTIAO TIMOTEU DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,
Advogado do(a) SUCEDIDO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou, ainda, erro material.

Não é o que ocorre no caso dos autos.

Com efeito, ao contrário do alegado pelo embargante, não se verifica a existência de omissão no julgado hostilizado, tendo restado expressamente consignado que, no que concerne ao termo final de incidência dos juros de mora, de rigor a manutenção da decisão agravada, tendo em vista que a referida matéria já foi apreciada no processo de conhecimento, devendo ser observado o disposto na decisão proferida por esta 10ª Turma ao acolher os embargos de declaração opostos pela Autarquia, no sentido de que não há diferença de juros de mora entre as datas do cálculo e da expedição do precatório e desta até a data do efetivo pagamento.

Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de juros de mora definido no título exequendo, o qual especificou que os juros incidem até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

No que tange à atualização do precatório, o *decisum* vergastado igualmente foi explícito no sentido de que o o valor do crédito deve ser atualizado desde a data da conta de liquidação até o efetivo pagamento pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme decidido pelo E. STF, em 25.03.2015, em questão de ordem na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial da EC 62/09, efetivada nas ADIs 4.357 e 4.425, pois o pagamento do precatório se deu já devidamente atualizado pelo referido índice de correção monetária.

Portanto, não há omissão a serem sanadas, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ressalto, por derradeiro, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo exequente.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADIs 4.357 E 4.425. JUROS DE MORA. TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou, ainda, erro material.

II - Omissão não configurada, uma vez que restou expressamente consignado que, no que concerne ao termo final de incidência dos juros de mora, de rigor a manutenção da decisão agravada, tendo em vista que a referida matéria já foi apreciada no processo de conhecimento, devendo ser observado o disposto na decisão proferida por esta 10ª Turma ao acolher os embargos de declaração opostos pela Autarquia, no sentido de que não há diferença de juros de mora entre as datas do cálculo e da expedição do precatório e desta até a data do efetivo pagamento.

III - Em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de juros de mora definido no título exequendo, o qual especificou que os juros incidem até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

IV – O valor do crédito deve ser atualizado desde a data da conta de liquidação até o efetivo pagamento pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme decidido pelo E. STF, em 25.03.2015, em questão de ordem na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial da EC 62/09, efetivada nas ADIs 4.357 e 4.425, pois o pagamento do precatório se deu já devidamente atualizado pelo referido índice de correção monetária.

V - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

VI - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

VII - Embargos de declaração opostos pelo exequente rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023732-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: VALDECI MARTINS DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023732-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: VALDECI MARTINS DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS -
SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento do exequente, declarando devido o benefício de auxílio-doença nas competências de setembro de 2013 a janeiro de 2014, período em que recebeu remuneração decorrente do vínculo de emprego junto à empresa *Flórida Paulista Açúcar Etanol*, e negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela Autarquia.

O embargante alega a existência de obscuridade, contradição e omissão no referido julgado, porquanto, no caso dos autos, após o termo inicial fixado para a concessão do benefício incapacitante, exerceu ainda a parte autora atividade laborativa, não podendo, por conseguinte, ser lhe pago o citado benefício nesse período, sob pena de violação aos artigos 42, 46, 59 e 60, §6º, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99. Assevera ser irrelevante o fato de se tratar a parte exequente de contribuinte individual, já que, por força de lei (art. 11 da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas nessa qualidade de pressupõem a prática de atividade laborativa, ao contrário do que ocorre com o segurado facultativo. Defende ser imprescindível a compensação dos valores no período coincidente em que a parte autora estava trabalhando, sob pena de enriquecimento sem causa, em face do preceituado nos artigos 884 e 885 do Código Civil. Afirma, ademais, que não há que se falar em desrespeito ao título judicial, uma vez que a questão do desconto do período laborado não foi objeto da lide na fase de conhecimento, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria. Argumenta, ainda, que é devida a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/2009, uma vez que referido normativo continua em pleno vigor. Esclarece que não desconhece o novo julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em setembro de 2017, no qual o E. STF entendeu pela inconstitucionalidade do mencionado diploma legal no que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, todavia, destaca que o julgado ainda não transitou em julgado, tampouco definiu critérios para modulação de seus efeitos. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Intimada na forma do artigo 183, §1º, do CPC de 2015, a parte autora ofereceu manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023732-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: VALDECI MARTINS DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS -
SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Este não é o caso dos autos.

Com efeito, o acórdão embargado consignou expressamente que, no caso dos autos, o labor desempenhado entre o termo inicial do benefício judicial e o momento imediatamente anterior à implantação deste, não elide, por si só, a incapacidade baseada em laudo médico-pericial, haja vista que, em tal situação, o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para o sustento do obreiro, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto nesse lapso temporal (*in casu*, correspondente ao período de 26.09.2013 a janeiro de 2014).

Outrossim, o *decisum* vergastado foi explícito no sentido de que, considerando que o INSS deixou de questionar, no processo de conhecimento, o desconto do período em que a parte exequente manteve vínculo empregatício na execução das parcelas do benefício por incapacidade deferido pelo judicial, é de rigor o reconhecimento da impossibilidade de fazê-lo na atual fase processual, em razão da ocorrência da coisa julgada, conforme entendimento sedimentado pelo E. STJ no REsp 1.235.513/AL - Representativo de controvérsia.

Parte superior do formulário

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012)

Parte inferior do formulário

Por outro lado, destaco que, em novo julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Assim sendo, há de prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que manteve o afastamento da aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.

Portanto, deve ser observada a diretriz firmada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE HAJA CONCOMITÂNCIA DE PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E REMUNERAÇÃO SALARIAL. ESTADO DE NECESSIDADE. PRECLUSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I – Após a cessação do auxílio-doença, em 16.03.2012, somente houve retorno ao trabalho, no qual permaneceu até janeiro de 2014, por estado de necessidade, o que não inviabiliza o recebimento do benefício por incapacidade em tal período.

II - Considerando que o INSS deixou de questionar, no processo de conhecimento, o desconto do período em que a parte exequente manteve vínculo empregatício na execução das parcelas do benefício por incapacidade deferido pelo judicial, é de rigor o reconhecimento da impossibilidade de fazê-lo na atual fase processual, em razão da ocorrência da coisa julgada, conforme entendimento sedimentado pelo E. STJ no REsp 1.235.513/AL - Representativo de controvérsia.

III - Em novo julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

IV - Deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que manteve o afastamento da aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.

V - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024399-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

AGRAVADO: VALDECI MARTINS DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024399-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: VALDECI MARTINS DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS -
SP144129-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento do exequente, declarando devido o benefício de auxílio-doença nas competências de setembro de 2013 a janeiro de 2014, período em que recebeu remuneração decorrente do vínculo de emprego junto à empresa *Flórida Paulista Açúcar Etanol*, e negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela Autarquia.

O embargante alega a existência de obscuridade, contradição e omissão no referido julgado, porquanto, no caso dos autos, após o termo inicial fixado para a concessão do benefício incapacitante, exerceu ainda a parte autora atividade laborativa, não podendo, por conseguinte, ser lhe pago o citado benefício nesse período, sob pena de violação aos artigos 42, 46, 59 e 60, §6º, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99. Assevera ser irrelevante o fato de se tratar a parte exequente de contribuinte individual, já que, por força de lei (art. 11 da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas nessa qualidade de pressupõem a prática de atividade laborativa, ao contrário do que ocorre com o segurado facultativo. Defende ser imprescindível a compensação dos valores no período coincidente em que a parte autora estava trabalhando, sob pena de enriquecimento sem causa, em face do preceituado nos artigos 884 e 885 do Código Civil. Afirma, ademais, que não há que se falar em desrespeito ao título judicial, uma vez que a questão do desconto do período laborado não foi objeto da lide na fase de conhecimento, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria. Argumenta, ainda, que é devida a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/2009, uma vez que referido normativo continua em pleno vigor. Esclarece que não desconhece o novo julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em setembro de 2017, no qual o E. STF entendeu pela inconstitucionalidade do mencionado diploma legal no que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, todavia, destaca que o julgado ainda não transitou em julgado, tampouco definiu critérios para modulação de seus efeitos. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Intimada na forma do artigo 183, §1º, do CPC de 2015, a parte autora ofereceu manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023732-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: VALDECI MARTINS DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS -
SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Este não é o caso dos autos.

Com efeito, o acórdão embargado consignou expressamente que, no caso dos autos, o labor desempenhado entre o termo inicial do benefício judicial e o momento imediatamente anterior à implantação deste, não elide, por si só, a incapacidade baseada em laudo médico-pericial, haja vista que, em tal situação, o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para o sustento do obreiro, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto nesse lapso temporal (*in casu*, correspondente ao período de 26.09.2013 a janeiro de 2014).

Outrossim, o *decisum* vergastado foi explícito no sentido de que, considerando que o INSS deixou de questionar, no processo de conhecimento, o desconto do período em que a parte exequente manteve vínculo empregatício na execução das parcelas do benefício por incapacidade deferido pelo judicial, é de rigor o reconhecimento da impossibilidade de fazê-lo na atual fase processual, em razão da ocorrência da coisa julgada, conforme entendimento sedimentado pelo E. STJ no REsp 1.235.513/AL - Representativo de controvérsia.

Parte superior do formulário

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012)

Parte inferior do formulário

Por outro lado, destaco que, em novo julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Assim sendo, há de prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que manteve o afastamento da aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.

Portanto, deve ser observada a diretriz firmada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE HAJA CONCOMITÂNCIA DE PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E REMUNERAÇÃO SALARIAL. ESTADO DE NECESSIDADE. PRECLUSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I – Após a cessação do auxílio-doença, em 16.03.2012, somente houve retorno ao trabalho, no qual permaneceu até janeiro de 2014, por estado de necessidade, o que não inviabiliza o recebimento do benefício por incapacidade em tal período.

II - Considerando que o INSS deixou de questionar, no processo de conhecimento, o desconto do período em que a parte exequente manteve vínculo empregatício na execução das parcelas do benefício por incapacidade deferido pelo judicial, é de rigor o reconhecimento da impossibilidade de fazê-lo na atual fase processual, em razão da ocorrência da coisa julgada, conforme entendimento sedimentado pelo E. STJ no REsp 1.235.513/AL - Representativo de controvérsia.

III - Em novo julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

IV - Deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que manteve o afastamento da aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.

V - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003531-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AMELIA DE FATIMA VIEIRA BENITES

Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

APELAÇÃO (198) Nº 5003531-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO
NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AMELIA DE FATIMA VIEIRA BENITES
Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Alega a Autarquia que o acórdão incorreu em omissão e obscuridade ao afirmar que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponderia às diferenças vencidas até a data de sua prolação, visto que a sentença determinou a incidência de tal verba até a data em que ela própria foi proferida, não havendo apelação da parte autora. Aduz que, em respeito aos princípios dos *tantum devolutum quantum appellatum* e da vedação à *reformatio in pejus*, jamais poderia ter sido piorada a situação do INSS. Argumenta, outrossim, que a Súmula 111 do STJ é expressa ao determinar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a data do julgado de primeiro grau, não se podendo perder de vista a simplicidade desta causa, que não exige do patrono do apelado trabalho excepcional, dedicação fora do comum ou esforço especial, considerando as peculiaridades do caso concreto e o disposto no artigo 85, § 9º, do vigente Código de Processo Civil. Assevera, por derradeiro, que a majoração dos honorários em grau recursal prevista no artigo 85 do atual CPC, diz respeito ao percentual e não ao termo final de sua incidência. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Embora devidamente intimada, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003531-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO
NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AMELIA DE FATIMA VIEIRA BENITES
Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

V O T O

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

No que tange aos honorários advocatícios, merece ser mantido o *decisum* hostilizado, que observou o disposto no artigo 85, § 11, do CPC de 2015, *in verbis*:

Art. 85. (...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento.

Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC de 2015.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No que tange aos honorários advocatícios, o *decisum* hostilizado observou o disposto no artigo 85, § 11, do CPC de 2015, que determina que *O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.*

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC de 2015.

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000237-14.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WILSON BENEDITO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: ISMAEL APARECIDO BISPO PINCINATTO - SP271753

APELAÇÃO (198) Nº 5000237-14.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WILSON BENEDITO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: ISMAEL APARECIDO BISPO PINCINATTO - SP271753

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de v. acórdão que negou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação interposta pelo réu.

O ora embargante alega a existência de omissão, obscuridade e contradição no r. julgado, porquanto a sentença proferida na Justiça do Trabalho não constitui início de prova material do vínculo empregatício supostamente prestado no período de 02.05.1992 a 30.08.2006, vez que se baseou exclusivamente em prova testemunhal. Ademais, sustenta que não figurou como parte na referida reclamatória trabalhista, não tendo, portanto, oportunidade de produzir provas e apresentar defesa. Argumenta a ocorrência de *reformatio in pejus*, vez que foi determinado o pagamento de honorários até a prolação do acórdão, em confronto com a Súmula nº 45 do E. STJ. Aduz que tal entendimento contraria o artigo 85 do NCPC, o qual prevê apenas a majoração do percentual dos honorários recursais e não de sua base de cálculo. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Intimado na forma do art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, absteve-se a parte autora de apresentar manifestação a respeito do presente recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000237-14.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WILSON BENEDITO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: ISMAEL APARECIDO BISPO PINCINATTO - SP271753

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Da leitura do voto condutor do v. acórdão embargado, verifica-se que, ao contrário do alegado pelo embargante, não houve a ocorrência de contradição, omissão e obscuridade no julgado, porquanto restou consignado que foi acostada aos autos sentença proferida na reclamação trabalhista nº 01627-2006.002.15.00-2, pela qual, em análise às provas testemunhais e documentais vertidas naquele juízo especializado, foi reconhecido o vínculo empregatício mantido na durante o interregno de 02.05.1992 a 30.08.2006 na W.L. Marcenaria Ltda.- ME, com a condenação da reclamada ao pagamento de reflexos trabalhistas, bem como ao recolhimento de contribuições previdenciárias do referido período. Tal decisão foi mantida, na íntegra, pelo Tribunal Regional Federal da 15ª Região.

Destarte, tem-se que referido documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. aresto assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992 /RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

Por outro lado, também não assiste razão ao ente autárquico quanto à alegação de *reformatio in pejus* na majoração dos honorários sucumbenciais, porquanto se trata de aplicação do comando previsto no artigo 85, § 11º, do NCPC, o qual impõe a fixação de verba honorária recursal, inclusive de ofício pelo órgão julgador, a fim de remunerar o trabalho adicional desenvolvido pelo patrono da parte vencedora em sede recursal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

O que pretende, em verdade, o embargante, é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com tal recurso o rejuízo da causa pela via inadequada. Nesse sentido já se manifestou o E. STJ: *AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182.*

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADOS.

I – Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não houve a ocorrência de contradição, omissão e obscuridade no julgado, porquanto restou consignado que foi acostada aos autos sentença proferida na reclamação trabalhista nº 01627-2006.002.15.00-2, pela qual, em análise às provas testemunhais e documentais vertidas naquele juízo especializado, foi reconhecido o vínculo empregatício mantido na durante o interregno de 02.05.1992 a 30.08.2006 na *W.L. Marcenaria Ltda. - ME*, com a condenação da reclamada ao pagamento de reflexos trabalhistas, bem como ao recolhimento de contribuições previdenciárias do referido período. Nesse contexto, asseverou-se, que tal documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ (Resp nº 360992 /RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

III – Razão não assiste ao ente autárquico quanto à alegação de *reformatio in pejus* na majoração dos honorários sucumbenciais, porquanto se trata de aplicação do comando previsto no artigo 85, § 11º, do NCPC, o qual impõe a fixação de verba honorária recursal, inclusive de ofício pelo órgão julgador, a fim de remunerar o trabalho adicional desenvolvido pelo patrono da parte vencedora em sede recursal.

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003851-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSA BARBOSA DE MATO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JOSEPETTI - SP209298-A, ARMANDO CANDELA - SP105319-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003851-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSA BARBOSA DE MATO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JOSEPETTI - SP209298-A, ARMANDO CANDELA - SP105319-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do v. Acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

O ora embargante alega a existência de obscuridade, contradição e omissão no julgado, que deve ser aclarada, inclusive para fins de prequestionamento, tendo em vista que reconheceu o pagamento de parcelas de benefício por incapacidade no período em que a parte exequente exerceu atividade remunerada, na qualidade de contribuinte individual, em confronto com o disposto nos artigos 42, 46, 59, e 60 da Lei nº 8.123/1991 e 48 do Decreto nº 3.048/1999. Sustenta a inocorrência de coisa julgada nesse aspecto, porquanto a questão não foi objeto da lide na fase de conhecimento.

Embora devidamente intimada nos termos do artigo 1.023, §2º do CPC, a parte exequente não apresentou manifestação quanto à interposição do presente recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003851-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSA BARBOSA DE MATO
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JOSEPETTI - SP209298-A, ARMANDO CANDELA - SP105319-A

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Com efeito, a decisão embargada apreciou a questão controvertida, restando expressamente consignado que, no caso vertente, não há óbice para o pagamento de auxílio-doença nos meses em que a segurada verteu contribuições à Previdência Social, visto não se tratar da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, uma vez que a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, fato que, por si só, não comprova o desempenho de atividade laborativa, tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho, na verdade o que se verifica em tais situações é que o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado. Nesse sentido: *AC 00005953820094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1468. FONTE _REPUBLICACAO.*

Ademais, asseverou-se que a matéria deduzida pelo INSS já poderia ter sido suscitada no processo de conhecimento, haja vista que a autarquia já dispunha de informações referentes ao alegado vínculo empregatício, com base nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), juntado no momento da prolação do título executivo judicial (id's 1792163; pg. 153).

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

O que pretende, em verdade, o embargante, é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com tal recurso o rejuízo da causa pela via inadequada. Nesse sentido já se manifestou o E. STJ (*AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182*).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS POSTERIORMENTE AO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II – Obscuridade, contradição e omissão não configuradas, uma vez que a questão relativa ao desconto do período de recolhimento concomitante com a fruição do benefício por incapacidade foi devidamente apreciada pelo *decisum* embargado.

III - O voto condutor do v. acórdão consignou que, no caso vertente, não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, uma vez que a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, fato que, por si só, não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte do segurado, tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho, na verdade o que se verifica em tais situações é que o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado (*AC 00005953820094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1468 ..FONTE_REPUBLICACAO*)

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001784-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIZ CARLOS SILVA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: LUIZ CARLOS SILVA DIAS

Advogado do(a) INTERESSADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001784-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIZ CARLOS SILVA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: LUIZ CARLOS SILVA DIAS

Advogado do(a) INTERESSADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão que rejeitou a preliminar de revogação de tutela de urgência e julgou prejudicada a preliminar de remessa oficial e, no mérito, negou provimento à apelação do réu à e remessa oficial, bem como deu parcial provimento ao apelo do autor.

Aduz o ora embargante, em síntese, a existência de omissão no r. julgado, vez que a manutenção da verba sucumbencial fixada pelo Juízo de origem, não está em consonância com o entendimento firmado pela 10ª Turma. Argumenta que os honorários advocatícios recursais tem a função de remunerar o trabalho adicional do patrono da parte vencedora, sendo devida a sua majoração, nos termos do artigo 85, § 11º, do NCPC. Consequentemente, requer a condenação do INSS ao pagamento de honorários no percentual máximo fixado nos incisos do artigo 85, do NCPC.

Instado a se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pelo autor, o INSS ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001784-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIZ CARLOS SILVA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: LUIZ CARLOS SILVA DIAS

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Relembre-se que o Juízo *a quo* condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, segundo percentual a ser definido em liquidação da sentença, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do NCPC e com observância do disposto na Súmula n. 111 do E. STJ

O v. acórdão embargado, por sua vez, manteve a verba honorária fixada em sentença, diante da existência de recursos de ambas as partes, conforme entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Com efeito, este órgão colegiado firmou a tese no sentido de majorar os honorários advocatícios sucumbenciais caso a parte apelada seja instada a se manifestar em razão de apelação interposta exclusivamente pela parte contrária, condicionando tal acréscimo ao improvimento recursal, vez que tal conduta implicaria no trabalho adicional preceituado no artigo 85, § 11º, do NCPC. *A contrario sensu*, a verba honorária será, em regra, mantida no caso de apresentação de recursos por ambas as partes, desde que fixada dentro dos parâmetros legais e jurisprudenciais.

No caso em apreço, a verba honorária não destoou dos critérios previstos no artigo 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, bem como observou o enunciado da Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85, §§ 2º E 3º, DO NCPC. SÚMULA 111 DO E. STJ

I - Esta 10ª Turma firmou a tese no sentido de majorar os honorários advocatícios sucumbenciais caso a parte apelada seja instada a se manifestar em razão de apelação interposta exclusivamente pela parte contrária, condicionando tal acréscimo ao improvemento recursal, vez que tal conduta implicaria no trabalho adicional preceituado no artigo 85, § 11º, do NCPC. A *contrario sensu*, a verba honorária será, em regra, mantida no caso de apresentação de recursos por ambas as partes, desde que fixada dentro dos parâmetros legais e jurisprudenciais.

II - No caso em apreço, a verba honorária não destoou dos critérios previstos no artigo 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, bem como observou o enunciado da Súmula 111 do E. STJ.

III - Embargos declaratórios da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004429-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RITA DE CASSIA NASCIMENTO NUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004429-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RITA DE CASSIA NASCIMENTO NUNES

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

O embargante, em suas razões, requer, preliminarmente, a manifestação da parte exequente sobre proposta de acordo. Quanto ao mérito, alega a existência de obscuridade, contradição e omissão no referido julgado, porquanto é devida a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/2009, uma vez que referido normativo continua em pleno vigor. Esclarece que não desconhece o novo julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em setembro de 2017, no qual o E. STF entendeu pela inconstitucionalidade do mencionado diploma legal no que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, todavia, destaca que o julgado ainda não transitou em julgado, tampouco definiu critérios para modulação de seus efeitos. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

A parte exequente impugnou o recurso, discordando expressamente da proposta de acordo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004429-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RITA DE CASSIA NASCIMENTO NUNES

VOTO

Da preliminar

Prejudicada a proposta de acordo arguida pelo embargante, tendo em vista a expressa discordância da parte exequente.

Do mérito

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Este não é o caso dos autos.

Com efeito, conforme expressamente consignado no acórdão embargado, quanto à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, tal matéria já foi apreciada no processo de conhecimento, restando consignada a impossibilidade de aplicação da correção monetária na forma fixada na aludida norma. Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda.

Saliento, mais uma vez, que tal entendimento encontra-se em harmonia com a tese firmada pelo E. STF em 20.09.2017 no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida: ***"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"***.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Saliento, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, pelo que não possuem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

Ante o exposto, **julgo prejudicada a preliminar arguida e, no mérito, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE ACORDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO NÃO VERIFICADA.

I - Prejudicada a preliminar arguida pelo embargante, tendo em vista a expressa discordância da parte exequente.

II - Conforme expressamente consignado no acórdão embargado, a impossibilidade de aplicação da correção monetária na forma fixada na Lei n. 11.960/09 restou apreciada na fase de conhecimento. Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda.

III - Tal entendimento encontra-se em harmonia com a tese firmada pelo E. STF em 20.09.2017 no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida: *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

IV - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

V - Preliminar prejudicada. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar e, no mérito, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003436-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: COSMO DOTA DE AZEVEDO, ANA CLAUDIA PEREIRA AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003436-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: COSMO DOTA DE AZEVEDO, ANA CLAUDIA PEREIRA AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP1313950A

Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP1313950A

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

O embargante, em suas razões, requer, preliminarmente, a manifestação da parte exequente sobre proposta de acordo. Quanto ao mérito, alega a existência de obscuridade, contradição e omissão no referido julgado, porquanto é devida a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/2009, uma vez que referido normativo continua em pleno vigor. Esclarece que não desconhece o novo julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em setembro de 2017, no qual o E. STF entendeu pela inconstitucionalidade do mencionado diploma legal no que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, todavia, destaca que o julgado ainda não transitou em julgado, tampouco definiu critérios para modulação de seus efeitos. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

A parte exequente impugnou o recurso, discordando expressamente da proposta de acordo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003436-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: COSMO DOTA DE AZEVEDO, ANA CLAUDIA PEREIRA AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP1313950A

Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP1313950A

VOTO

Da preliminar

Prejudicada a proposta de acordo arguida pelo embargante, tendo em vista a discordância expressa da parte exequente.

Do mérito

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Este não é o caso dos autos.

Com efeito, conforme expressamente consignado no acórdão embargado, em novo julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Assim sendo, há que prevalecer o cálculo elaborado pela parte exequente, no qual foi aplicado o índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Saliento, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, pelo que não possuem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

Ante o exposto, **julgo prejudicada a preliminar arguida e, no mérito, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE ACORDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO NÃO VERIFICADA.

I - Prejudicada a preliminar arguida pelo embargante, tendo em vista que a parte autora ficou inerte quanto à proposta de acordo, embora devidamente intimada.

II - Conforme expressamente consignado no acórdão embargado, em novo julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE), foi firmada a tese de que "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

III - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

IV - Preliminar prejudicada. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar e, no mérito, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001592-42.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLOVIS JOSE BRESSANIN

APELAÇÃO (198) Nº 5001592-42.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLOVIS JOSE BRESSANIN

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A, JOSUE COVO - SP61433-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual o autor objetivava a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), ficando suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiário da justiça gratuita.

Em sua apelação, alega o autor, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que o seu pedido de produção de prova pericial e testemunhal foi indeferido pelo Juízo a quo. No mérito, sustenta que faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial referente a todos os períodos indicados na inicial, de tal sorte que é devida a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição. Requer, portanto, a procedência do pedido, condenando-se o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento). Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001592-42.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLOVIS JOSE BRESSANIN

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A, JOSUE COVO - SP61433-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas ao entender desnecessárias para a resolução da causa.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.05.1958, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/164.998.364-3 - DIB: 04.09.2013), o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.07.1974 a 14.10.1974, 13.02.1975 a 13.11.1975, 01.02.1977 a 11.08.1977, 13.09.1977 a 31.10.1977, 24.11.1977 a 14.03.1979, 15.03.1979 a 10.03.1982, 11.03.1982 a 30.08.1983, 01.11.1983 a 06.07.1984, 09.07.1984 a 15.05.1985, 12.08.1985 a 17.03.1986, 01.07.1986 a 28.09.1991, 01.10.1991 a 03.04.1992, 01.10.1994 a 30.07.1997, 04.08.1997 a 08.01.2001, 01.02.2001 a 07.12.2001, 01.03.2004 a 23.05.2005, 01.06.2005 a 13.06.2007 e de 05.01.2009 a 01.12.2010. Conseqüentemente, requer a revisão do seu benefício, com o pagamento das diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No caso em tela, deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 13.02.1975 a 13.11.1975, 01.02.1977 a 11.08.1977, 13.09.1977 a 31.10.1977, 24.11.1977 a 14.03.1979 e de 15.03.1979 a 10.03.1982, nos quais o autor laborou como auxiliar de oficina e mecânico, conforme anotações em CTPS (ID 4897425 - Pág. 08/10), vez que a manipulação de óleos e graxas (hidrocarbonetos) é prejudicial à saúde do trabalhador, inerente ao exercício da função de mecânico e atividades assemelhadas. Ademais, o contato com os agentes se dá, usualmente, de forma direta, pelo contato manual com as peças a serem retificadas e lubrificadas, portanto, com absorção cutânea dos agentes nocivos.

Ressalte-se que, nos termos do §4º do art.68 do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No que se refere aos intervalos de 01.02.2001 a 07.12.2001, 01.03.2004 a 23.05.2005 e de 01.06.2005 a 13.06.2007, o autor trouxe aos autos PPP's (ID 4897430 - Págs. 15/17 e 21/22) que informam que havia exposição a agentes químicos, como hidrocarbonetos. Contudo, não há indicação de engenheiro ou médico do trabalho responsável pela avaliação das condições ambientais. Portanto, tais períodos devem ser considerados como comuns.

Com efeito, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e deve trazer a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, caso contrário não será apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Relativamente aos demais períodos, quais sejam, 01.07.1974 a 14.10.1974, 11.03.1982 a 30.08.1983, 01.11.1983 a 06.07.1984, 09.07.1984 a 15.05.1985, 12.08.1985 a 17.03.1986, 01.07.1986 a 28.09.1991, 01.10.1991 a 03.04.1992, 01.10.1994 a 30.07.1997, 04.08.1997 a 08.01.2001 e de 05.01.2009 a 01.12.2010, não há nos autos documentos hábeis que comprovem que o autor esteve exposto a agentes nocivos à sua saúde. Ademais, conforme anotações contidas em sua CTPS, verifica-se que as funções exercidas pelo demandante não estão previstas no rol de categoria profissional previsto pela legislação previdenciária. Desse modo, os períodos ora mencionados também devem ser considerados como comuns.

Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo comum e somados aos demais, o autor totaliza **26 anos, 06 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de serviço até 04.09.2013**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, com consequente majoração da renda mensal inicial, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo (04.09.2013), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há diferenças atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 03.02.2017 (ID 4897423 - Pág. 1).

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 13.02.1975 a 13.11.1975, 01.02.1977 a 11.08.1977, 13.09.1977 a 31.10.1977, 24.11.1977 a 14.03.1979 e de 15.03.1979 a 10.03.1982, totalizando 26 anos, 06 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de serviço até 04.09.2013. Consequentemente, condeno o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data do requerimento administrativo (04.09.2013), calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLOVIS JOSE BRESSANIN**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** (NB 42/164.998.364-3), **DIB em 04.09.2013**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497, caput, do CPC/2015.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MECÂNICO. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. PPP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Não há que se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas ao entender desnecessárias para a resolução da causa.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Os períodos trabalhados na função de mecânico até 10.12.1997, conforme anotação em CTPS, devem ser tidos por especiais, vez que a manipulação de óleos e graxas (hidrocarbonetos) é prejudicial à saúde do trabalhador, inerente ao exercício da função de mecânico e atividades assemelhadas. Ademais, o contato com os agentes se dá, usualmente, de forma direta, pelo contato manual com as peças a serem retificadas e lubrificadas, portanto, com absorção cutânea dos agentes nocivos.

VI - Nos termos do §4º do art.68 do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

VII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e deve trazer a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, caso contrário não será apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

VIII - Relativamente aos períodos de 01.07.1974 a 14.10.1974, 11.03.1982 a 30.08.1983, 01.11.1983 a 06.07.1984, 09.07.1984 a 15.05.1985, 12.08.1985 a 17.03.1986, 01.07.1986 a 28.09.1991, 01.10.1991 a 03.04.1992, 01.10.1994 a 30.07.1997, 04.08.1997 a 08.01.2001 e de 05.01.2009 a 01.12.2010, não há nos autos documentos hábeis que comprovem que o autor esteve exposto a agentes nocivos à sua saúde. Ademais, conforme anotações contidas em sua CTPS, verifica-se que as funções exercidas pelo demandante não estão previstas no rol de categoria profissional previsto pela legislação previdenciária. Desse modo, os períodos ora mencionados também devem ser considerados como comuns.

IX - O autor faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, com consequente majoração da renda mensal inicial, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

X - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XI - Nos termos do artigo 497, caput, do CPC, determinada a revisão imediata do benefício.

XII - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, dar parcial provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5023872-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: COSME LOURENCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N

APELAÇÃO (198) Nº 5023872-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: COSME LOURENCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA -
SP220447-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar a especialidade do período de 19.03.2003 até 08.08.2017 (data da prolação da sentença). Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial, a contar de 11.05.2016, data do requerimento administrativo. Quanto à correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, sem incidência da Lei nº 11.960/2009. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). Não se aplica ao caso a regra contida no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com nova redação que lhe deu a Lei nº 11.960/09, pois está acometida de flagrante inconstitucionalidade, ferindo o princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado à Fazenda Pública, fugindo da regra geral prevista pelo Novo Código Civil. Em razão da sucumbência, houve condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, cujo percentual será indicado nos termos previstos nos incisos I a V, do artigo 85 do Código de Processo Civil somente quando ocorrer a liquidação do julgado (artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC), correspondente ao somatório das prestações vencidas até a sentença, devidamente atualizada de conformidade com os índices oficiais, a partir da citação, não se aplicando ao caso a Lei nº 8.620/93, pois esta cuida da isenção em relação ao Instituto quanto ao pagamento de custas processuais, não se referindo, evidentemente, à sucumbência, que decorre da condição de vencido.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer, preliminarmente, o conhecimento da remessa necessária, diante da iliquidez da condenação. Quanto ao mérito recursal, alega não restar demonstrado o exercício de atividade especial através de laudos e documentos técnicos, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Menciona, ainda, que a atividade especial deve corresponder ao período de 19.11.2003 a 11.05.2016 (data do requerimento administrativo), nos exatos termos delimitado na inicial. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros de mora observem o regramento descrito pela Lei nº 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5023872-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: COSME LOURENCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N

VOTO

Nos termos do art. 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Assiste razão ao apelante, porquanto aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.10.1965, o reconhecimento de atividade especial do período de 19.11.2003 até 26.03.2017 (data da propositura da ação). Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (11.05.2016).

Insta consignar que a Autarquia Federal já reconheceu a especialidade do intervalo de **03.01.1985 a 06.11.1995, 16.10.1996 a 18.03.1997, 18.03.2002 a 18.11.2003**, conforme contagem administrativa (ID:4072968).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Cumprir-se destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, com o objetivo de comprovar a especialidade do labor declinado na inicial, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: CTPS, PPP, Processo Administrativo e laudo judicial.

Todavia, verifica-se que o julgamento extrapolou os limites fixados pela inicial, já que o pedido de reconhecimento de exercício de atividade especial refere-se ao período de **19.11.2003** até os dias atuais, ou seja, data da propositura da ação (**26.03.2017**), sendo, portanto, *ultra petita*, uma vez que a sentença considerou o intervalo de 19.03.2003 (data anterior) até 08.08.2017 (data da prolação da sentença).

Dessa forma, em observância ao artigo 492 do Novo CPC/2015, a prestação jurisdicional, no caso em apreço, deve ser reduzida a fim de afastar os referidos períodos não pleiteados na petição inicial.

Assim, deve ser reconhecido como especial o período de **19.11.2003 a 11.05.2016** (data da DER), conforme PPP (emitido em 20.06.2016-ID:4072983), corroborado pelo laudo judicial (ID:4073003) por exposição ao agente nocivo ruído de 91,5 decibéis superior ao limite legal estabelecido de 85 decibéis, previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somado o período de atividade especial reconhecido na presente demanda aos especiais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 5 meses e 1 dia de atividade exclusivamente especial até 11.05.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Destarte, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11.05.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 26.03.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*, ante o parcial provimento do recurso do INSS e à remessa oficial tida por interposta.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **acolho a preliminar de conhecimento da remessa oficial do INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta para reduzir a sentença aos limites do pedido** e determinar que os juros de mora e a correção monetária observem os termos explicitado. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **COSME LOURENCO DA SILVA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 11.05.2016**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Assiste razão ao réu, porquanto aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Verifica-se que o julgamento extrapolou os limites fixados pela inicial, já que o pedido de reconhecimento de exercício de atividade especial refere-se ao período de 19.11.2003 até os dias atuais, ou seja, data da propositura da ação (26.03.2017), sendo, portanto, *ultra petita*, uma vez que a sentença considerou o intervalo de 19.03.2003 (data anterior) até 08.08.2017 (data da prolação da sentença).

IV - Em observância ao artigo 492 do Novo CPC/2015, a prestação jurisdicional, no caso em apreço, deve ser reduzida a fim de afastar os referidos períodos não pleiteados na petição inicial.

V - Deve ser reconhecido como especial o período de **19.11.2003 a 11.05.2016** (data da DER), conforme PPP (emitido em 20.06.2016-ID:4072983), corroborado pelo laudo judicial (ID:4073003) por exposição ao agente nocivo ruído de 91,5 decibéis superior ao limite legal estabelecido de 85 decibéis, previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

VI - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VII - Somado o período de atividade especial reconhecido na presente demanda aos especiais incontroversos, a parte interessada alcança o total de 25 anos, 5 meses e 1 dia de atividade exclusivamente especial até 11.05.2016, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha, fazendo jus à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

VIII - Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (11.05.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 26.03.2017.

IX - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

X - Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*, ante o parcial provimento do recurso do INSS e à remessa oficial tida por interposta.

XI - Nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC, determinada a imediata implantação do benefício.

XII - Preliminar de conhecimento da remessa oficial acolhida. No mérito, apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de conhecimento da remessa oficial do INSS e, no mérito, dar parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta para reduzir a sentença aos limites do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015508-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: TEREZA DE JESUS MARTINS RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA VIVIANE DA SILVA CARDOSO - SP298415
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015508-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: TEREZA DE JESUS MARTINS RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA VIVIANE DA SILVA CARDOSO - SP298415
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tereza de Jesus Martins Ramos face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz indeferiu *a quo* o pedido de antecipação tutela de urgência, tendo em vista que a parte autora não demonstrou a contento a verossimilhança do alegado.

A agravante sustenta, em síntese, que, conforme documentação apresentada nos autos principais, restou comprovado que faz *jus* à concessão de aposentadoria por idade híbrida. Alega que a própria autarquia federal apurou que a interessada totalizou 15 anos, 08 meses e 01 dia de tempo de contribuição. Inconformada, requer a concessão da antecipação de tutela e a reforma da decisão agravada, para determinação da imediata implantação do benefício previdenciário almejado.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito ativo ao recurso.

Embora devidamente intimado na forma do artigo 1.019, inciso II, do NCPC, o INSS não apresentou contraminuta.

Conforme consulta ao CNIS, verifico que a autarquia previdenciária implantou o benefício de aposentadoria por idade à parte autora (NB: 41/178.356.067-0), em cumprimento à determinação judicial recursal.

É o breve relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015508-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: TEREZA DE JESUS MARTINS RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA VIVIANE DA SILVA CARDOSO - SP298415
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Prevê o art. 300, *caput* do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em apreço, a autora, nascida em 22.11.1954, alega que, somados os intervalos anotados em sua CTPS, totaliza tempo de contribuição suficiente para concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, desde o requerimento administrativo.

Conforme contagem administrativa (fls. 94/96 dos autos principais), a autarquia previdenciária aferiu que a interessada totalizou 15 anos, 08 meses e 01 dia de tempo de contribuição. Entretanto, computou, para fins de carência, apenas 104 meses, insuficientes à concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991 relativa ao ano em que completou 60 anos de idade.

Consta do relatório elaborado pelo INSS (fl. 99 dos autos principais), que todos os vínculos empregatícios anotados em CTPS foram considerados para o cálculo do tempo de contribuição, bem como foram somados os recolhimentos efetuados na categoria de segurado facultativo.

Destacou, entretanto, que os vínculos rurais anteriores a 10/1991 não foram computados para fins de carência. Para tal fim, foram contabilizados apenas os períodos de 03.07.1974 a 30.11.1974 (Têxtil Noberto Simionato S/A), 06.01.1975 a 30.06.1976 (Têxtil Noberto Simionato S/A), 01.03.1976 a 19.02.1977 (Benedito da Cruz) e os intervalos em que a segurada verteu contribuições à Previdência Social (01.03.2011 a 31.12.2011, 01.02.2012 a 31.12.2012 e 01.02.2013 a 31.05.2015 e 01.03.2016 a 28.02.2018).

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, nesse sentido: *STJ, AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015.*

Segundo os vínculos anotados em sua CTPS (fls. 24/33 dos autos principais), a agravante trabalhou na área rural, anteriormente à vigência da Lei 8213/91, nos períodos de 11.11.1968 a 16.02.1969, 03.11.1969 a 31.01.1974, 01.02.1974 a 19.04.1974, 23.01.1978 a 11.03.1978, 23.05.1978 a 09.12.1978, 02.01.1979 a 24.02.1979, 21.05.1979 a 08.12.1979 e 07.01.1980 a 15.03.1980.

Portanto, em 24.04.2018 (data do requerimento administrativo; fl. 90 dos autos principais), a autora contava com 63 anos de idade e totalizava 195 meses de tempo de serviço, preenchendo, portanto, a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade, com valor a ser calculado pela autarquia.

Destaco que a impossibilidade de utilização do período rural anterior a 1991, como carência, inviabilizaria a concessão da aposentadoria híbrida.

Por fim, saliento que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora**, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de aposentadoria híbrida por idade, em seu favor.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL LEI 11.718/08. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TUTELA DE URGÊNCIA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

II - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718 /2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

III - Tendo a autora completado 60 anos de idade e preenchido a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 contribuições mensais), é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

IV - Determinada a imediata implantação do benefício.

V – Agravo de instrumento da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014552-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CELSO ZOPPI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014552-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CELSO ZOPPI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Celso Zoppi face à decisão que, em ação mandamental, indeferiu o pedido de liminar que visava à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o agravante, em síntese, que faz jus ao cômputo de todo o período em que esteve em gozo de aposentadoria por invalidez (01.12.1980 a 08.02.2017), ainda que tenha exercido cargo eletivo (vereador) concomitantemente, bem como ao aproveitamento dos salários-de-contribuição decorrentes da atividade de vereança exercida nos intervalos de 01.01.1993 a 31.12.1996 e 01.01.2009 a 16.04.2012, juntamente com os proventos recebidos a título de aposentadoria por invalidez, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Pugna, ao final, pela concessão de efeito ativo ao presente agravo de instrumento, e posterior provimento.

Em decisão inicial (ID: 3501607), foi concedida, em parte, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que o período no qual o impetrante esteve em gozo de aposentadoria por invalidez (de 01.12.1980 a 08.02.2017) seja inteiramente computado como tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como que os proventos dela decorrentes integrem a base de cálculo do novo benefício.

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária não apresentou contraminuta (ID: 5356995).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, alterando-se a r. decisão que indeferiu o pedido liminar, para que sejam computados os períodos no qual o agravante esteve no gozo de aposentadoria por invalidez (ID: 5838240).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014552-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CELSO ZOPPI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

O presente recurso merece parcial provimento.

Com efeito, o inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 estabelece os pressupostos para a concessão da medida liminar em sede de mandado de segurança:

"Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica."

No caso em tela, vislumbro relevância nos fundamentos aduzidos pelo impetrante a ensejarem a concessão da medida liminar, em parte.

Primeiramente, não há que se falar em ilegalidade na cumulação do benefício de aposentadoria por invalidez com proventos decorrentes do exercício de mandato eletivo, conforme julgados anteriores proferidos sobre o assunto:

PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO ELEITO VEREADOR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. O fato de o segurado titular da aposentadoria por invalidez estar exercendo mandato eletivo não enseja o cancelamento do benefício, especialmente quando não comprovada sua recuperação.

2. O ato de cancelamento do benefício sem observar os princípios do devido processo legal e da ampla defesa autorizam a impetração do mandado de segurança, por traduzir ato abusivo e ilegal.

3. Recurso especial a que se nega provimento

(STJ, 6ª Turma, REsp 626.988/PR, Rel. Ministro Paulo Medina, DJ 18.04.2005, p. 404).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO COM SUBSÍDIO DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. POSSIBILIDADE.

1. É possível a percepção conjunta do subsídio decorrente do exercício de mandato eletivo (vereador), por tempo determinado, com o provento de aposentadoria por invalidez, por se tratarem de vínculos de natureza diversa, uma vez que a incapacidade para o trabalho não significa, necessariamente, invalidez para os atos da vida política.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, Primeira Turma, Resp nº 137772-8/CE, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02.08.2013).

A propósito, imperativo mencionar que o *writ* nº 0001350-24.2011.4.03.6109 já apreciou a matéria a contento, tendo decidido de igual forma, e transitado em julgado em 20.07.2015.

Superada tal questão, e tendo em vista que o intervalo no qual o agravante esteve em gozo de aposentadoria por invalidez (de 01.12.1980 a 08.02.2017) foi intercalado com atividades laborativas realizadas em *Curso ABC Letras da Educação Infantil e Ensino Fundamental Ltda* e *Singularis Indústria, Importação e Exportação de Artefatos de Papel Ltda*, com o efetivo recolhimento de contribuições, conforme se verifica nos extratos de fls. 26/27 (ID: 3405794) e fl. 19 (ID: 3405796), deve tal período ser inteiramente computado como tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos dos artigos 55, II da Lei 8.213/91 e 60, III, do Decreto 3.048/99.

Como consequência, os proventos decorrentes do benefício por incapacidade devem ser aproveitados na apuração da base de cálculo do novo benefício, por força do disposto no artigo 29, §5º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Finalmente, embora a jurisprudência já tenha reconhecido que o exercício de mandato de vereador não é causa para o cancelamento do benefício de aposentadoria por invalidez, tal situação excepcional não afasta o disposto no art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, não se justificando o aproveitamento dos salários-de-contribuição decorrentes da atividade concomitante à aposentadoria.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, para determinar que o período no qual ele esteve em gozo de aposentadoria por invalidez (de 01.12.1980 a 08.02.2017) seja inteiramente computado como tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como que os proventos dela decorrentes integrem a base de cálculo do novo benefício.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. POSSIBILIDADE. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO. APURAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. APROVEITAMENTO DOS PROVENTOS DECORRENTES DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DECORRENTES DA ATIVIDADE CONCOMITANTE À APOSENTADORIA.

I - Prevê o art. 300, caput, do NCPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II – Não há que se falar em ilegalidade na cumulação do benefício de aposentadoria por invalidez com proventos decorrentes do exercício de mandato eletivo, conforme entendimento jurisprudencial (STJ, Primeira Turma, Resp nº 137772-8/CE, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02.08.2013).

III - Tendo em vista que o intervalo no qual o agravante esteve em gozo de aposentadoria por invalidez (de 01.12.1980 a 08.02.2017) foi intercalado com atividades laborativas, inclusive com efetivo recolhimento de contribuições, deve tal período ser inteiramente computado como tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos dos artigos 55, II da Lei 8.213/91 e 60, III, do Decreto 3.048/99. Consequentemente, os proventos decorrentes do benefício por incapacidade devem ser aproveitados na apuração da base de cálculo do novo benefício, por força do disposto no artigo 29, §5º da Lei 8.213/91.

V – Em que pese a jurisprudência já ter reconhecido que o exercício de mandato de vereador não é causa para o cancelamento do benefício de aposentadoria por invalidez, tal situação excepcional não afasta o disposto no art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, não se justificando o aproveitamento dos salários-de-contribuição decorrentes da atividade concomitante à aposentadoria, mesmo que decorrente de incapacidade laborativa.

VI - Agravo de instrumento interposto pelo autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014722-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943

AGRAVADO: JOSE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014722-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943

AGRAVADO: JOSE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de exclusão dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, bem como de suspensão do feito com base em expectativa de modulação de efeitos, mantendo-se a observância da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 579.431.

Alega o agravante, em síntese, que diante da ausência de trânsito em julgado da decisão proferida no âmbito do RE 579.431, não há segurança jurídica para realização do pagamento com juros nos termos impostos pelo comando recorrido, pugnando pela retificação das minutas de precatório/requisição de pequeno valor, de modo que delas não conste a incidência de juros após a elaboração dos cálculos da quantia a ser paga de modo retroativo.

Em despacho inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014722-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943
AGRAVADO: JOSE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

A possibilidade de incidência dos juros de mora após a data da conta de liquidação já foi apreciada pelo E. STF, no julgamento do mérito do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida, cujo trânsito em julgado ocorreu em 16.08.2018, no qual a Egrégia Corte firmou a tese de *que incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*.

Sendo assim, mantenho a decisão agravada, por estar em harmonia com o entendimento adotado pelo STF no referido julgamento.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE.

I - A Suprema Corte, no julgamento do mérito do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida, cujo trânsito em julgado ocorreu em 16.08.2018, firmou a tese de que *incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*

II – Agravo de instrumento interposto pelo INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5009939-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CICERO CLEMENTE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CICERO CLEMENTE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação à pretensão da parte autora de ter reconhecido, como tempo de trabalho especial, o período de 06.10.1988 a 01.12.1989 e de 22.03.1994 a 28.04.1995. No mais, julgou parcialmente procedente o pedido relativo ao reconhecimento da especialidade dos intervalos de 02.10.1986 a 27.04.1988, 29.04.1995 a 03.12.2003 e de 05.01.2004 a 29.09.2015. Condenou as partes ao pagamento de honorários de sucumbência no montante de 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da justiça gratuita concedidos ao autor.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer o reconhecimento da especialidade do período de 10.06.1990 a 02.09.1992, porquanto exerceu a função de motorista/cobrador de ônibus, prevista como prejudicial pela legislação de regência, bem como esteve exposto à vibração de corpo inteiro em nível acima dos limites de tolerância, conforme atestam os laudos técnicos acostados aos autos. Consequentemente, requer a concessão de aposentadoria especial, com a imediata implantação do benefício.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, o réu argumenta que após 29.04.1995, com a edição da Lei n 90.32/95, a caracterização da atividade como especial passou a ser condicionada a efetiva comprovação de exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente, em níveis acima dos limites de tolerância e por meio de formulários próprios. No caso dos autos, alega que todos os PPP's apresentam ruído em nível abaixo do limite legal. Defende que o agente físico vibração/trepidação sempre foi associado às atividades relativas à utilização de perfuratrizes e martelos pneumáticos, não sendo este o caso dos autos. Alega que a prova produzida na seara trabalhista não pode embasar o enquadramento especial para fins previdenciários, porquanto não elaborada sob o crivo do contraditório. Subsidiariamente, requer a fixação de honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, com a observância da Súmula nº 111 do E. STJ, bem como a declaração da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009939-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CICERO CLEMENTE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CICERO CLEMENTE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo réu.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 26.08.1967, o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 02.10.1986 a 27.04.1988, 06.10.1988 a 01.12.1989, 10.06.1990 a 02.09.1992, 22.03.1994 a 03.12.2003 e 05.01.2004 a 29.09.2015.

Conseqüentemente, pleiteia pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Relativamente à atividade exercida em estabelecimento têxtil, a jurisprudência tem sido consistente no sentido de que esta é passível de enquadramento em razão da categoria profissional, independentemente da existência de laudo técnico, por analogia aos códigos 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 - *Indústrias têxteis: alvejadores, tintureiros, lavadores e estampadores a mão* - do Decreto 83.080/79 (Anexo I). Nesse sentido, confira-se o julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. CONDIÇÕES IMPLEMENTADAS APENAS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DE PARTE DOS PERÍODOS. TECELAGEM. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS NO ROL DOS DECRETOS Nº 53.831/64 E 83.080/79. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL NEGADA.

I Deve ser observado o enquadramento do trabalho suportado pela parte Autora como atividade exercida em condições especiais, de acordo com as regras previdenciárias vigentes à época do efetivo exercício da atividade.

II Até a edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação do tempo de serviço prestado em atividade especial, poderia se dar de duas maneiras: a) pelo mero enquadramento em categoria profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79), exceto para o ruído (nível de pressão sonora elevado), para o qual exigia-se a apresentação de LTCAT; ou b) através da comprovação de efetiva exposição a agentes nocivos constantes do rol dos aludidos decretos, mediante quaisquer meios de prova.

III Para o período entre a publicação da Lei 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo a comprovação feita por meio dos formulários SB-40, DISES-BE 5235, DSS-8030 e DIRBEN 8030. Posteriormente ao Decreto nº 2.172/97, faz-se mister a apresentação de Laudo Técnico

IV - Reconhecimento do caráter especial de todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem mediante enquadramento, por analogia aos itens nº 2.51. do Decreto nº 53.831/64 e nº 1.2.11 do Decreto 83.080/79.

V PPPs e laudos técnicos possuem o detalhamento necessário, foram subscritos por profissionais legalmente habilitados e comprovam que o Autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância durante parte dos períodos laborados.

VI O tempo de serviço comum exercido antes de 29.04.1995 não pode ser convertido em tempo de serviço especial, para fins de concessão de aposentadoria cujos requisitos tenham sido preenchidos após aquela data.

VII Prejudicada a apelação do Autor.

VIII Aposentadoria Especial negada.

(AC 201251060013060, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::03/10/2014.) (grifo nosso)

Assim, deve ser mantido o reconhecimento da prejudicialidade do período de 02.10.1986 a 27.04.1988, bem como declarado como especial o intervalo de 10.06.1990 a 02.09.1992, nos quais o autor trabalhou, respectivamente, como aprendiz de engomador na Cia. Agro Fabril Mercantil e ajudante de produção na Fábrica de Tecidos Tatuapé S/A (CTPS de id's 3770283; pgs. 19/20), por analogia aos itens 2.51. do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do Decreto 83.080/79.

Ademais, o intervalo de 02.10.1986 a 27.04.1988 também pode ser enquadrado como especial, em razão da exposição a ruído de 138 decibéis, conforme se constata do PPP (id's 3770281; pgs. 10/11) e nos termos previstos no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/1964.

Com relação à vibração de corpo inteiro, o código 2.0.2 do Decreto nº 3.048/1999 prevê o enquadramento especial das atividades que exponham os trabalhadores ao referido agente agressivo. Em complemento, o anexo nº 8 da Norma Regulamentadora 15 (com redação dada pela Portaria MTE n.º 1.297, de 13 de agosto de 2014) estabelece o seguinte:

"(...)

1. Objetivos

1.1 Estabelecer critérios para caracterização da condição de trabalho insalubre decorrente da exposição às Vibrações de Mãos e Braços (VMB) e Vibrações de Corpo inteiro (VCI).

1.2 Os procedimentos técnicos para a avaliação quantitativa das VCI e VMB são os estabelecidos nas Normas de Higiene Ocupacional da FUNDACENTRO.

2. Caracterização e classificação da insalubridade

2.1 Caracteriza-se a condição insalubre caso seja superado o limite de exposição ocupacional diária a VMB correspondente a um valor de aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 5 m/s².

2.2 Caracteriza-se a condição insalubre caso sejam superados quaisquer dos limites de exposição ocupacional diária a VCI:

a) valor da aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 1,1 m/s²;

b) valor da dose de vibração resultante (VDVR) de 21,0 m/s^{1,75}.

2.2.1 Para fins de caracterização da condição insalubre, o empregador deve comprovar a avaliação dos dois parâmetros acima descritos.

2.3 As situações de exposição a VMB e VCI superiores aos limites de exposição ocupacional são caracterizadas como insalubres em grau médio.

(...)"

Dessa forma, para a caracterização da atividade insalubre por submissão a vibrações, localizada ou de corpo inteiro, é necessária a comprovação, por meio de formulários previdenciários próprios, da exposição ao referido fator de risco em níveis superiores aos limites de tolerância delimitados na NR 15, de 5 m/s² no caso de VMB ou de 1,1 m/s² na hipótese de VCI.

No caso dos autos, em relação aos demais períodos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **Viação Jaraguá Ltda.** (empresa de transporte coletivo): CTPS e DIRBEN (id's 3770283; pg. 40 e 3770282; pgs. 04/05), que apontam o labor como cobrador, no lapso de 29.04.1995 a 03.12.2003; e (ii) **Viação Santa Brigida Ltda.** (empresa de transporte coletivo): CTPS (id's 3770283; pg. 41) e PPP (id's 3770283; pgs. 01/02 e id's 3770288; pgs. 09/14) que retratam o trabalho como motorista, com exposição a calor de 21,75°C a 24,5°C e ruído de 72,4 a 79 decibéis, no lapso de 05.01.2004 a 29.09.2015.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade do intervalo de 29.04.1995 a 10.12.1997, em razão do exercício da categoria profissional prevista nos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/1979.

Por outro lado, afasto o cômputo prejudicial dos interregnos de 11.12.1997 a 03.12.2003 e 05.01.2004 a 29.09.2015, vez que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde do obreiro em níveis superiores aos limites de tolerância.

Saliento que os laudos periciais judiciais produzidos para fins de instrução de reclamatória trabalhista proposta pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano (id's 3770283; pgs. 04/14; id's 3770284; pgs. 07/66 e id's 3770286; pgs. 21/35), não constituem documentos aptos para comprovação da prejudicialidade do labor por sujeição a excesso de vibrações mecânicas, mormente diante da juntada de formulários previdenciários que não apontam a existência do referido fator de risco. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO INSUFICIENTE. COBRADOR E MOTORISTA DE ÔNIBUS. ENQUADRAMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL.

(...) 7. Nos períodos trabalhados em que quatro dos cinco empregadores emitiram os correspondentes formulários "PPP" não há que se falar em utilização de prova emprestada como pretende o autor com os laudos juntados às fls. 22/32 e 35/47.

8. O inconformismo do empregado em relação às informações contidas nos formulários emitidos pelos empregadores, deve ser solucionado pelos instrumentos processuais perante a Justiça competente para resolução das questões decorrentes da relação de emprego.(...)

10. Tendo o autor trabalhado em várias empresas de transporte coletivo nesta cidade de São Paulo, sendo que quase todas emitiram o formulário PPP, exceto uma, não se sustenta a pretensão de utilização de prova emprestada como o laudo já referido de fls. 22/32 e 165/175, nem com o laudo datado de 03/11/2011, juntado às fls. 35/47 e produzido em empresa diversa daquelas em que o autor efetivamente laborou." (...)

(Apel/Rem. oficial nº 0800032-08.2012.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Julgamento 22.08.2017, DJe 31.08.2017).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Entretanto, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Desta feita, somados apenas os períodos de atividade especial, o autor totaliza **09 anos, 08 meses e 04 dias de atividade exclusivamente especial até 10.12.1997**, data do último período reconhecido como especial anteriormente ao requerimento administrativo formulado em 19.09.2014, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, *caput*, da Lei 8.213/1991.

De outra forma, convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda em tempo comum e somados aos demais, o autor totalizou **14 anos, 09 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de contribuição até 19.09.2014**. Todavia, na data do requerimento administrativo, o requerente não havia implementado o requisito etário, vez que contava com 47 anos de idade, tampouco cumpria o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 06 anos e 28 dias, não fazendo *jus*, portanto, à concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

Inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, eis que, ainda que fossem computados os demais vínculos empregatícios, não atingiria o tempo necessário à jubilação.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho a sucumbência recíproca, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu** para afastar o cômputo especial dos períodos de 11.12.1997 a 03.12.2003 e 05.01.2004 a 29.09.2015. **Dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade campesina no intervalo de 10.06.1990 a 02.09.1992, totalizando 14 anos, 09 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de contribuição até 19.09.2014, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **CICERO CLEMENTE DOS SANTOS**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que sejam imediatamente **averbados** os períodos especiais de 02.10.1986 a 27.04.1988, 10.06.1990 a 02.09.1992 e 29.04.1995 a 10.12.1997, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA E COBRADOR DE ÔNIBUS. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. LAUDO PRODUZIDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EPI INEFICAZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

III - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

IV - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

V - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VI - Declarado como especial o intervalo de 10.06.1990 a 02.09.1992, no qual o autor trabalhou como ajudante de produção na Fábrica de Tecidos Tatuapé S/A, por analogia aos itens 2.51. do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do Decreto 83.080/79. Nesse sentido: *AC 201251060013060, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::03/10/2014.) (grifo nosso)*

V - Para a caracterização da atividade insalubre por submissão a vibrações, localizada ou de corpo inteiro, é necessária a comprovação, por meio de formulários previdenciários próprios, da exposição ao referido agente agressor em níveis superiores aos limites de tolerância delimitados na NR 15 (de 5 m/s² no caso de VMB ou de 1,1 m/s² na hipótese de VCI).

VI - Afastado o cômputo prejudicial dos intervalos de 11.12.1997 a 03.12.2003 e 05.01.2004 a 29.09.2015, vez que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde do obreiro em níveis superiores aos limites de tolerância.

VII - Os laudos periciais judiciais produzidos para fins de instrução de reclamatória trabalhista proposta pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano, não constituem documentos aptos para comprovação da prejudicialidade do labor por sujeição a excesso de vibrações mecânicas, mormente diante da juntada de formulários previdenciários que não apontam a existência do referido fator de risco. Precedente: *Apel/Rem. oficial nº 0800032-08.2012.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Julgamento 22.08.2017, DJe 31.08.2017.*

VIII - Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

IX - Havendo recurso de ambas as partes, mantenho a sucumbência recíproca, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

X – Apelações do autor e do réu parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações do autor e do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014596-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: ALDERICO DIAS DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO MAKOTO DATE - SP320281, ALAIR DE BARROS MACHADO - SP206867

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014596-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: ALDERICO DIAS DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO MAKOTO DATE - SP320281, ALAIR DE BARROS MACHADO - SP206867

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social face à decisão proferida nos autos da ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, à qual ratificou o direito do autor a receber atrasados de aposentadoria por invalidez desde 09.2011 (indeferimento administrativo) a 03.2013, bem como determinou que a correção monetária de tais parcelas seja calculada nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Alega o agravante, em síntese, que a cobrança dos valores atrasados relativos à aposentadoria por invalidez de 09.2011 a 03.2013 é indevida, pois neste período o agravado trabalhou, e recebeu salário normalmente. Ademais, sustenta que a condenação transitada em julgado determinou expressamente a utilização dos índices monetários do art. 1º da Lei 9.494/97 no cálculo da correção monetária, em que pese tal circunstância ter sido decidida de modo diverso no julgamento do RE 870.947, de 20.09.2017. Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, e pleiteia que, ao final, lhe seja dado provimento, para que a execução prossiga nos termos dos cálculos por ele apresentados.

Em decisão inicial (ID: 3555197), foi concedido, em parte, o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, a fim de determinar que a correção monetária dos valores em atraso de aposentadoria por invalidez de 09.2011 a 04.2013 incida nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Devidamente intimada, a parte autora não apresentou contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: ALDERICO DIAS DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO MAKOTO DATE - SP320281, ALAIR DE
BARROS MACHADO - SP206867

VOTO

O presente recurso merece parcial provimento.

Com efeito, prevê o art. 300, *caput*, do NCPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Relembre-se que o título judicial em execução condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício da aposentadoria por invalidez desde "o dia da alta administrativa" (no caso, desde a data do indeferimento administrativo, ocorrido em 30.09.2011, tendo em vista que não houve concessão administrativa anterior de benefício que justifique usar a expressão "alta administrativa" - fls. 18 e 209/211 do ID: 3409764), devendo os atrasados incidir, portanto, até a véspera da data de início do pagamento do auxílio-doença concedido judicialmente (ou seja, até 03.04.2013 – fl. 67 do ID: 3409764).

Neste contexto, entendo que o fato de o autor ter exercido atividade laborativa em tal interregno não elide, por si só, a incapacidade baseada em laudo médico-pericial, haja vista que, em tal situação, o trabalho acontece por falta de alternativa para o sustento do obreiro, de modo a configurar o estado de necessidade. Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Por outro lado, razão assiste ao INSS no que diz respeito à incidência da Lei 11.960/2009 no cálculo da correção monetária, uma vez que assim foi decidido em sentença transitada em julgado em 17.03.2014 (fl. 146 do ID: 3409764).

Desse modo, não se aplicam ao presente caso os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 870.947/SE, em face da obediência à coisa julgada.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, apenas para determinar que a correção monetária dos valores em atraso de aposentadoria por invalidez de 09.2011 a 04.2013 incida nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. COBRANÇA DOS VALORES ATRASADOS. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA.

I - O título judicial em execução condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício da aposentadoria por invalidez desde "o dia da alta administrativa" (no caso, desde a data do indeferimento administrativo, ocorrido em 30.09.2011, tendo em vista que não houve concessão administrativa anterior de benefício que justifique usar a expressão "alta administrativa"), devendo os atrasados incidir, portanto, até a véspera da data de início do pagamento do auxílio-doença concedido judicialmente (ou seja, até 03.04.2013).

II - O fato de o autor ter exercido atividade laborativa em tal interregno não elide, por si só, a incapacidade baseada em laudo médico-pericial, haja vista que, em tal situação, o trabalho acontece por falta de alternativa para o sustento do obreiro, de modo a configurar o estado de necessidade, conforme precedentes jurisprudenciais nesse sentido. (*AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL; e TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643*).

III – Em sentença transitada em julgado em 17.03.2014, foi determinada a incidência da Lei 11.960/2009 no cálculo da correção monetária, de modo que, no presente caso, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 870.947/SE, em face da obediência à coisa julgada.

IV – Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAUE ADRIAN EUZEBIO, KETILIN PATRICIA EUZEBIO, DAIANI DOS SANTOS

REPRESENTANTE: DAIANI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N,

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N,

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELAÇÃO (198) Nº 5022294-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAUE ADRIAN EUZEBIO, KETILIN PATRICIA EUZEBIO, DAIANI DOS SANTOS

REPRESENTANTE: DAIANI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N,

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N,

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de auxílio-reclusão, desde a data da prisão (26.06.2016). As parcelas em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, limitada a R\$ 6.000,00.

Noticiada a implantação do benefício.

O réu pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não foi comprovada a condição de baixa renda do recluso.

Após contrarrazões de apelação, os autos vieram a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal manifestando-se pelo provimento do recurso do INSS, sem a necessidade de devolução de valores.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5022294-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAUE ADRIAN EUZEBIO, KETILIN PATRICIA EUZEBIO, DAIANI DOS SANTOS
REPRESENTANTE: DAIANI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N,
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N,
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

VOTO

Recebo a apelação interposta pelo INSS, nos termos do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*".

Do mérito

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filhos menores de Paulo Alexandre Euzébio, recolhido à prisão desde 26.06.2016 (certidão de recolhimento prisional).

Indiscutível serem os requerentes filhos do detento, o que restou evidenciado pelas certidões de nascimento, o que os qualifica como beneficiários dele, nos termos do artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, sendo a dependência econômica presumida.

De outra parte, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante os dados do CNIS, que revelam que seu último contrato de trabalho findou em 01.06.2015, sendo que seu último salário de contribuição foi de R\$ 1.393,01, referente à competência de maio/2015, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.212,64 pela Portaria nº 01, de 08.01.2016.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou desempregado de junho de 2015 até sua prisão, em junho de 2016, não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99

2- Apelação e remessa oficial providas em parte.

(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão (26.06.2016), por se tratar de menores, absolutamente incapazes, contra os quais não corre prescrição.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Honorários advocatícios mantidos nos termos da sentença, ante o parcial acolhimento do apelo do réu.

Por fim, resta prejudicada a questão relativa à multa diária, diante da ausência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que o valor do benefício é de um salário mínimo.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se o valor do benefício para um salário mínimo.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. QUALIDADE DE SEGURADO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. DESEMPREGADO. VALOR DO BENEFÍCIO. MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITES DA EXECUÇÃO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

III - Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

IV - Prejudicada a questão relativa à multa diária, diante da ausência de mora na implantação do benefício.

V - Honorários advocatícios mantidos, ante o parcial provimento do recurso do réu.

VI - Valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, descontando-se as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela, respeitados os limites da execução.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012840-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CLAUDIO FERREIRA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012840-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CLAUDIO FERREIRA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP1595170A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou a aplicação do índice TR, nos termos da Lei 11.960/09, como critério de correção monetária, no período de 30/06/09 e 25/03/15 e, após, o índice INPC.

Sustenta o agravante, em síntese, que o C. STF, no RE 870.947, afastou a aplicação da Lei 11.960/09 para atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, além do que, o título executivo judicial, transitado em julgado, afastou expressamente a Lei 11.960/09. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012840-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CLAUDIO FERREIRA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP1595170A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo determinou a aplicação do índice TR, nos termos da Lei 11.960/09, como critério de correção monetária, no período de 30/06/09 e 25/03/15 e, após, o índice INPC.

É contra esta decisão que o autor/agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Outrossim, o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatoria observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Acresce relevar, ainda, que na hipótese dos autos, a decisão definitiva transitada em julgado, no que tange à correção monetária, afastou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000520-32.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS
APELADO: APARECIDO DONIZETE MARICATO
Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000520-32.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDO DONIZETE MARICATO
Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a especialidade dos períodos de 24/03/1986 a 04/07/1989, 01/10/1989 a 06/11/1997 e de 02/03/1998 a 15/06/2009, convertendo-os em tempo comum, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/167.604.064-9, desde a DER (11/12/2013), respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, compensando-se as prestações já recebidas. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela revogação da tutela antecipada. No mérito, pede a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando não terem sido comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a isenção das custas processuais, bem como a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000520-32.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDO DONIZETE MARICATO
Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS."** (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178.*)

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 24/03/1986 a 04/07/1989, 01/10/1989 a 06/11/1997 e de 02/03/1998 a 15/06/2009. É o que comprovam as anotações em CTPS, os laudos periciais e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (ID ID 1761250, ID 1761253, ID 1761254 e ID 1761260), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como soldador e com exposição a ruído. Referida atividade e agente agressivo encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 2.5.3 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pelo apelante eis que sobre esta questão é lúcido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e recolheu contribuições previdenciárias (ID 1761262 – págs. 6/7) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB 42/157.530.278-8, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 01/10/1989 a 28/04/1995, restando, portanto, incontroverso (ID 1761262 – págs. 6/7).

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida nos períodos de 24/03/1986 a 04/07/1989, 01/10/1989 a 06/11/1997 e de 02/03/1998 a 15/06/2009, com o tempo de serviço comum anotado em CTPS, e o período em que recolheu contribuições previdenciárias (ID), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 (trinta e oito) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Não conheço de parte da apelação do INSS, quanto às custas processuais, pois não houve condenação nesse sentido.

No que tange à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, BEM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para especificar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
3. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
4. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
5. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
6. Apelação do INSS, em parte não conhecida e, na parte conhecida, bem como o reexame necessário, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NÃO CONHECER DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, BEM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

APELADO: JOAO CARLOS TORRAQUE DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELAÇÃO (198) Nº 5008346-12.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO CARLOS TORRAQUE DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (07/03/2017), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença no tocante aos juros de mora, correção monetária e verba honorária.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5008346-12.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO CARLOS TORRAQUE DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR*, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas no PPP não são suficientes para aferir se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 10/11/2016. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id. 3560479 - pág. 01/02), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113- SC, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consiga que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Súmula Nº 364 do TST - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE - Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (Agravo em AC 0090238-14.2007.4.03.6301/SP. Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA. J. 05/11/2013. DE 14/11/2013). Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Todavia, não é possível reconhecer o exercício de atividade especial no período de 11/11/2016 a 07/03/2017, eis que o PPP apresentado (Id. 3560479 - pág. 01/02) não faz menção a agentes agressivos no referido período.

Cumpra deixar assente que, quando da análise do requerimento administrativo, a própria autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial pela parte autora no período de 18/07/1983 a 05/03/1997, restando, portanto, incontroverso (Id. 3560478 - pág. 09).

Desta forma, na data do requerimento administrativo (07/03/2017), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do exercício de atividade especial ao período de 06/03/1997 a 10/11/2016 e fixar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, bem assim arbitro honorários em face da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO, CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. ELETRICIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
3. Comprovada a atividade insalubre por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP por mais de 25 (vinte e cinco) anos, é devida a concessão da aposentadoria especial.
4. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.
5. Em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado. Súmula 364/TST.
6. O uso do Equipamento de Proteção Individual - EPI, por si só, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, sendo necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

7. Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

8. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5022254-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCELO SCUDELETTI

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELAÇÃO (198) Nº 5022254-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCELO SCUDELETTI

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de atividade de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/01/2004 a 26/06/2012 e de 01/08/2012 a 18/04/2014, bem assim a revisar a renda mensal inicial do benefício, desde o requerimento administrativo, pagando-se os atrasados com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5022254-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCELO SCUDELETTI
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

De início, observa-se que a sentença recorrida reconheceu a atividade especial exercida pela parte autora nos períodos de 01/01/2004 a 26/06/2012 e de 01/08/2012 a 18/04/2014, sendo que na petição inicial houve pedido expresso de reconhecimento da atividade especial nos interregnos de 22/12/1991 a 30/04/1997, 01/03/2001 a 18/11/2003, 27/02/2012 a 30/04/2014 e de 01/05/2014 a 29/06/2015. Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "*ultra petita*", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 128 e 460, caput, ambos do CPC de 1973 (artigos 141 e 492 do Novo CPC).

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da condenação o reconhecimento do período de 01/01/2004 a 26/02/2012 como de exercício de atividade especial.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 27/02/2012 a 26/06/2012 e de 01/08/2012 a 18/04/2014. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 3949396 - pág. 09/11), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento dos mencionados períodos de atividade especial, bem como à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para reconhecer a ocorrência de julgamento *ultra petita* e reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo o reconhecimento da atividade especial no período 01/01/2004 a 26/02/2012, **E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. LIMITES DO PEDIDO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- Compete ao Tribunal reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "*ultra petita*".
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento dos mencionados períodos de atividade especial, bem como à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
- Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, para reconhecer a ocorrência de julgamento ultra petita e reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo o reconhecimento da atividade especial no período 01/01/2004 a 26/02/2012, E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003096-72.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: LUIZ JOSE DA COSTA HOLANDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A, FABIO FEDERICO - SP150697-A

PARTE RÉ: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003096-72.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: LUIZ JOSE DA COSTA HOLANDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO FEDERICO - SP158294, FABIO FEDERICO - SP1506970A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por *Luiz José da Costa Holanda*, contra ato administrativo do *Gerente da Agência da Previdência Social de São Caetano do Sul/SP*, objetivando que seja dado andamento o recurso administrativo; sobreveio sentença de procedência do pedido, mantendo-se a liminar concedida, para determinar o cumprimento da decisão proferida pela 2ª Composição Adjunta da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social.

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003096-72.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: LUIZ JOSE DA COSTA HOLANDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO FEDERICO - SP158294, FABIO FEDERICO - SP1506970A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu recurso. É o que dispõe o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Por outro lado, a prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

A prova dos autos demonstra que o segurado requereu o benefício 42/170.559.299-3, em 08/09/2014. Da decisão de indeferimento interpôs administrativo (Id. 3553572 - pág. 01). Conforme se verifica do histórico de eventos (Id. 3553572 - pág. 01/02, até àquela data, não havia sido dado cumprimento à decisão proferida pela 2ª Composição Adjunta da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social.

A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, caput, da Constituição Federal, bem como no art. 2º, caput, da Lei 9.784/99.

Assim, resta mantida a sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NO ADAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter o regular processamento do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria, iniciado em 08/09/2014.

- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003611-33.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOEL GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003611-33.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOEL GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividades laboradas em condições especiais, cumulado com pedido de indenização por danos morais, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e a conversão do benefício postulados, bem assim, requer a condenação do INSS ao pagamento de danos morais.

Devidamente citado na forma do art. 332, § 4º, do CPC, o INSS não apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003611-33.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOEL GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais, a conversão de comum em especial e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzin, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzin

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

No presente caso, a parte autora pleiteia o reconhecimento como especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 01/12/1999 a 23/10/2001 e de 17/12/2001 a 10/06/2010, na função de segurança patrimonial, vigia.

Para comprovação da atividade, trabalho que corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, foram juntadas aos autos cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (ID 1343761 - pág. 03/07). Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial.

Acompanhando posicionamento adotado na 10ª Turma desta Corte Regional, entendo que o reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF - 4ª Região; EIAC nº 15413/SC, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 13/03/2002, DJU 10/04/2002, p. 426);

"No caso de certas atividades, como a de vigilante, a simples comprovação de seu exercício conduzem ao enquadramento dentre aquelas que devem ser consideradas de forma especial para fins de aposentadoria" (TRF - 3ª Região; AC nº 590754/SP, Relator Juiz Convocado Marcus Orione, j. 30/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 650).

Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 23/12/1980 a 03/03/1997 (ID 1343759 - pág. 03).

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço.

Por outro lado, para a obtenção de indenização, deve-se demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso, não está comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora.

A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconsequente do INSS para que lhe possa impor indenização por dano moral.

Enfim, não restou demonstrado que a dúvida quanto ao direito ao benefício não fosse razoável, de sorte que era implícito um certo atraso no procedimento de aposentadoria da requerente, não significando isto, por si só, a ocorrência de dano moral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/06/2010), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Ante a sucumbência recíproca, observado o disposto no art. 85, § 14, do CPC/15, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da causa, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015. Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 5% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do CPC/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/12/1999 a 22/10/2001 e de 17/12/2001 a 10/06/2010 e condenar o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOEL GOMES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata **conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 10/06/2010**, e **renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 497 do novo Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. INCABÍVEL CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS.

- Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, por mais de 25 (vinte e cinco) anos, a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço.
- Não restou demonstrado que a dúvida quanto ao direito ao benefício não fosse razoável, de sorte que era implícito um certo atraso no procedimento de aposentadoria da requerente, não significando isto, por si só, a ocorrência de dano moral.
- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (art. 57, §2º c.c art. 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91), observada a prescrição quinquenal.
- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Ante a sucumbência recíproca, observado o disposto no art. 85, § 14, do CPC/15, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da causa, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015. Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 5% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do CPC/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.
- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008719-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

INTERESSADO: FRANCO ANTONIO URBINO

APELANTE: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

INTERESSADO: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

APELADO: FRANCO ANTONIO URBINO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008719-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
INTERESSADO: FRANCO ANTONIO URBINO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FRANCO ANTONIO URBINO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, e a conversão de atividade comum em especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01/08/1997 a 28/02/2007, e a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, a partir da data em que o INSS teve ciência do laudo técnico, bem como a pagar honorários advocatícios, arbitrados em percentual mínimo a ser fixado na fase de liquidação, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como que o reexame necessário não seja conhecido.

Por sua vez, a autarquia previdenciária também interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008719-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
INTERESSADO: FRANCO ANTONIO URBINO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FRANCO ANTONIO URBINO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo os recursos de apelação do INSS e da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas no PPP não são suficientes para aferir se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 01/08/1997 a 28/02/2007, conforme reconhecido na sentença. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP's, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id. 3583223 - pág. 135/145 e Id. 3583224 - pág. 13/19) e laudo técnico das condições do ambiente de trabalho (Id. 3583224 - pág. 181/185), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição a ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Cumprido deixar assente que, quando da análise do requerimento administrativo, a própria autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial pela parte autora no período de 19/01/1982 a 31/07/1997, restando, portanto, incontroverso (Id. 3583224 - pág. 29).

Desta forma, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

No caso, os efeitos financeiros da concessão do benefício devem retroagir à data do requerimento administrativo (04/09/2007), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

Cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP por mais de 25 (vinte e cinco) anos, é devida a concessão da aposentadoria especial.
- Os efeitos financeiros da concessão do benefício devem ser fixados na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ. Observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação.
- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Reexame necessário e apelação do INSS não providos. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000710-98.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS
APELADO: DELCIDES DE FREITAS DOURADO
Advogado do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP1105450A

APELAÇÃO (198) Nº 5000710-98.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DELCIDES DE FREITAS DOURADO
Advogado do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP1105450A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 19/11/2003 a 31/12/2008, e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração da sentença no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000710-98.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DELCIDES DE FREITAS DOURADO
Advogado do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP1105450A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilícidas."

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 19/11/2003 a 31/12/2008, reconhecido na sentença. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 3266638 - pág. 14/18), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.

Cumprido deixar assente que, quando da análise do requerimento administrativo, a própria autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 17/12/1979 a 08/01/1981, 26/12/1984 a 11/01/1993 e de 17/06/1994 a 30/06/1997, restando, portanto, incontroversos (Id. 3266638 - pág. 30).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 3266636 - pág. 06/07 e Id. 3266639 - pág. 23) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial no período de 19/11/2003 a 31/12/2008, com o tempo de serviço especial e comum reconhecidos administrativamente, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DELCIDES DE FREITAS DOURADO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 27/08/2013**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 497 do novo Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004395-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALTEMAR MARIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA ARGUELHO GONCALVES - MS1498100A

APELADO: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5004395-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALTEMAR MARIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA ARGUELHO GONCALVES - MS1498100A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/11/1986 a 30/07/1988; 01/11/1988 a 27/01/1990; 01/08/1991 a 31/03/1993; 01/09/1993 a 13/02/1996 e de 01/03/1996 a 25/01/2001. Ante a sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento das custas e de honorários de sucumbência, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, para cada parte (CPC, art. 85, §2º), vedada a compensação (CPC, art. 85, §14), observando-se, quanto à parte autora, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento do exercício de atividade especial em todos os períodos declinados na petição inicial e a concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004395-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALTEMAR MARIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA ARGUELHO GONCALVES - MS1498100A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 01/06/2001 a 30/07/2013 (data do laudo pericial). É o que comprova o laudo técnico pericial (Id. 3567425 - pág. 39/), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como caixa, em posto de gasolina, com exposição a produtos inflamáveis. Referidos agentes agressivos encontram classificação no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A Décima Turma desta Corte Regional já decidiu que **"Todos os empregados de postos de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, à característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça."** (TRF - 3ª Região; AC nº 969891/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 26/20/2004, DJU 29/11/2005, p. 404).

No mesmo sentido:

"Inclui-se o período em que o autor atuava como "caixa" no posto de gasolina, por transitar pela área em que operadas as bombas de combustível sujeito ainda aos riscos naturais da estocagem de combustível no local, como de trabalho especial, insalubre e/ou periculoso, com direito à conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum para fins de aposentadoria." (TRF - 1ª Região; AC nº 199834000064408/DF, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, j. 30/06/2004, DJ 11/11/2004, p. 11);

"Os trabalhadores de postos de gasolina, pela exposição e operações com combustíveis líquidos (gasolina, diesel, álcool), considerados agentes insalubres, têm direito à aposentadoria aos vinte e cinco anos de serviço, enquadrando-se no código 1.2.11 (tóxicos orgânicos derivados do carbono) do Decreto nº 53.831/64. O laudo pericial judicial também apurou que o segurado trabalhava em ambiente perigosos." (TRF - 4ª Região; AC nº 389579/RS, Relator Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 14/10/2003, DJ 19/11/2003, p. 900).

Frise, ainda, que, nos termos do Anexo 2 da NR 16, são consideradas atividades ou operações perigosas as que se desenvolvem nos locais de descarga de navios-tanques, vagões-tanques e caminhões-tanques e enchimento de vasilhames, com inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos (1, e), bem como toda a bacia de segurança de tanques de inflamáveis líquidos (3, d) e toda área de operação de abastecimento de inflamáveis (3, q) são áreas de risco, sendo que as atividades que lá se desenvolvem são consideradas perigosas.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.**

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas no PPP não são suficientes para aferir se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento.

Todavia, o período posterior a 31/07/2013 (data do laudo técnico), não pode ser considerado especial, ante a ausência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho, a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Desta forma, a parte autora não alcançou 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a concessão da aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01/06/2001 a 30/07/2013, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Não havendo comprovação mediante laudo técnico de sujeição da parte a agentes agressivos após 11/12/1997, a atividade não poderá ser reconhecida como especial (REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382).
- Não comprovada a atividade insalubre por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP por mais de 25 (vinte e cinco) anos, é indevida a concessão da aposentadoria especial.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001196-30.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CELIO DE OLIVEIRA

APELAÇÃO (198) Nº 5001196-30.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CELIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JOSE DE SOUZA - SP3782240A, ANGELO ARY GONCALVES PINTO JUNIOR - SP2896420A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Impetrado mandado de segurança por *Célio de Oliveira*, objetivando corrigir ato ilegal praticado pelo *Chefe da Agência da Previdência Social De Americana/SP*, para conceder aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Apelação interposta pelo impetrante recebida, nos termos do art. 14, § 3º, da Lei 12.016/2009.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

No presente caso, o impetrante demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 15/04/2002 a 06/02/2017. É o que comprovam o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id. 3598860 - pág. 01/04) e os recibos de pagamento de salário com adicional de insalubridade (Id. 3598862 - pág. 01/31, Id. 3598863 - pág. 01/63 e Id. 3598864 - pág. 01/63), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a hidrocarbonetos (graxas e óleos lubrificantes). Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Por fim, a manipulação de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

O período em que o impetrante trabalhou com registro em CTPS (Id 3598882 - pág. 04/05) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, o impetrante faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial no período de 15/04/2002 a 06/02/2017, com o tempo de serviço comum ((Id 3598882 - pág. 04/05), o somatório do tempo de serviço do impetrante alcança um total de 39 (trinta e nove) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Quanto ao pagamento dos valores retroativos ao ingresso na via administrativa o pedido é improcedente, uma vez que a via mandamental não é sucedâneo de ação de cobrança, não produzindo efeitos em relação a período pretérito, nos termos da Súmula 269 do STF.

Dessa forma, cabe ao impetrante ingressar com ação de cobrança e aguardar eventual execução e expedição do necessário precatório para receber o valor pleiteado. Neste sentido, confira-se julgado desta Décima Turma:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.

(...).

2. *A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.*

3. *O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o 'mandamus' sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.*

4. *Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial." (AMS nº 2003.61.83.006059-7, Relelato Desembarador Federal Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/02/2017 – Id. 3598882 - pág. 06), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Assim, de rigor a parcial reforma da sentença, para julgar o pedido parcialmente procedente e conceder em parte a segurança postulada, determinando-se à D. Autoridade Impetrada que implante em favor do impetrante a aposentadoria objeto do processo administrativo nº 42/181.168.293-3, com o pagamento das parcelas vencidas desde a data da presente impetração.

Sem condenação em honorários advocatícios, incabíveis na via eleita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE** para reconhecer a atividade especial no período de 15/04/2002 a 06/02/2017, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/181.168.293-3), com termo inicial na data do requerimento administrativo (06/02/2017), juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- O impetrante faz jus ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, observando-se que as parcelas anteriores à data da impetração devem ser cobradas na via própria.
- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Apelação do impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004480-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADEMIR GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

APELAÇÃO (198) Nº 5004480-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADEMIR GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados na fase de liquidação. Isentou de custas. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004480-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADEMIR GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 20, caput, da supracitada lei.

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos de idade (Id. 3605285 - pág. 11).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou portador de deficiência, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a ¼ do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social realizado em agosto de 2016 (Id. 3605285 - pág. 17/19) revela que o requerente reside com sua esposa, em imóvel próprio, em boas condições de moradia, que possuem um veículo modelo Fiat Uno, ano 1991, e que os filhos pagam uma faxineira/diarista uma vez por semana para ajudar com os afazeres domésticos, sendo que a renda da unidade familiar é composta do benefício de aposentadoria por idade rural recebido pela esposa, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. INCABÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Ante a ausência de comprovação do requisito da hipossuficiência econômica, exigido para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.
2. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.
3. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001290-50.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOCENIL LUCIANO ARANTES, GERENCIA EXECUTIVA SANTOS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

APELADO: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS, JOCENIL LUCIANO ARANTES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001290-50.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOCENIL LUCIANO ARANTES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOCENIL LUCIANO ARANTES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 19/02/1986 a 24/03/1994, 14/06/1994 a 21/12/1994, 22/12/1994 a 07/06/2010, 08/06/2010 a 05/02/2014 e de 06/02/2014 a 18/01/2016 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001290-50.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOCENIL LUCIANO ARANTES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOCENIL LUCIANO ARANTES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323*; *REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382*.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora pleiteia o reconhecimento como especial da atividade desenvolvida nos períodos de 19/02/1986 a 24/03/1994, 14/06/1994 a 21/12/1994, 22/12/1994 a 07/06/2010, 08/06/2010 a 05/02/2014 e de 06/02/2014 a 18/01/2016, na função de vigilante.

Para comprovação da atividade, trabalho que corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, foram juntadas aos autos anotações em CTPS (Id 1879898, página 01 e Id 1879901, página 02) e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 1879907, páginas 04/05; Id 1879907, página 07/08 e Id 1879928, página 02/03). Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial.

Acompanhando posicionamento adotado na 10ª Turma desta Corte Regional, entendo que o reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF - 4ª Região; EIAAC nº 15413/SC, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 13/03/2002, DJU 10/04/2002, p. 426);

"No caso de certas atividades, como a de vigilante, a simples comprovação de seu exercício conduzem ao enquadramento dentre aquelas que devem ser consideradas de forma especial para fins de aposentadoria" (TRF - 3ª Região; AC nº 590754/SP, Relator Juiz Convocado Marcus Orione, j. 30/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 650).

Contudo, no período de 06/02/2014 a 18/01/2016, não é possível o reconhecimento da atividade exercida como especial, ante a ausência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho, a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, pois o PPP juntado aos autos não possui responsável técnico (Id 1879909, páginas 01/02).

Assim, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/01/2016 – Id 1879917, página 08/09), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da Lei 9.784/99.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 19/02/1986 a 24/03/1994, 14/06/1994 a 21/12/1994, 22/12/1994 a 07/06/2010 e de 08/06/2010 a 05/02/2014 e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da Lei 9.784/99.
- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS parcialmente providos. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS para limitar o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 19/02/1986 a 24/03/1994, 14/06/1994 a 21/12/1994, 22/12/1994 a 07/06/2010 e de 08/06/2010 a 05/02/2014 e DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002603-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OLIVAL VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTI - MS11691-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002603-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OLIVAL VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTI - MS11691-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 09/04/1984 a 09/05/1994 e de 15/08/1994 a 24/07/2012 e a conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002603-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OLIVAL VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTI - MS11691-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 09/04/1984 a 09/05/1994 e de 15/08/1994 a 13/07/2007. É o que comprovam a anotação em CTPS (Id 1976306, página 29) e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 1976306, páginas 27/28), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de motorista de caminhão (CBO 98560), bem assim com exposição ao agente agressivo ruído. Referida atividade e agente agressivo encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pelo apelante eis que sobre esta questão é lícido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Por fim, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Contudo, no período de 14/07/2007 a 24/07/2012, não é possível o reconhecimento da atividade exercida como especial, uma vez que o nível de ruído apurado é inferior a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, o somatório do tempo de serviço especial da parte autora é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, no tocante à conversão do tempo de serviço especial em comum para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 1976306, páginas 29/30 e 34) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial nos períodos de 09/04/1984 a 09/05/1994 e de 15/08/1994 a 13/07/2007, com o tempo de serviço comum (Id 1976306, páginas 29/30 e 34), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 (trinta e nove) anos, 02 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/07/2012 – Id 1976306, páginas 70/71), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade especial para os períodos de 09/04/1984 a 09/05/1994 e de 15/08/1994 a 13/07/2007 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **OLIVAL VIEIRA DA SILVA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 24/07/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 497 do novo Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Entretanto, na data do requerimento administrativo, a parte autora não alcançou 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001381-41.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JEFFERSON LUIS BERNARDO, GERENCIA EXECUTIVA SANTOS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398, DANIEL DOS SANTOS - SP297741

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS, JEFFERSON LUIS BERNARDO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

Advogados do(a) APELADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398, DANIEL DOS SANTOS - SP297741

APELAÇÃO (198) Nº 5001381-41.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JEFFERSON LUIS BERNARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398, DANIEL DOS SANTOS - SP297741

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JEFFERSON LUIS BERNARDO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

Advogados do(a) APELADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398, DANIEL DOS SANTOS - SP297741

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer e averbar a atividade especial no período de 01/07/1991 a 10/02/1995, deixando de condenar em custas processuais, diante da isenção de que gozam as partes, bem assim honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Por fim, determina a imediata averbação da atividade especial.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, em razão da ausência de oportunidade para produção de prova pericial. No mérito, postula pela reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 06/04/2011 e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora suscita preliminar de intempestividade do recurso de apelação da autarquia previdenciária, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001381-41.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JEFFERSON LUIS BERNARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398, DANIEL DOS SANTOS - SP297741

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JEFFERSON LUIS BERNARDO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

Advogados do(a) APELADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398, DANIEL DOS SANTOS - SP297741

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Preliminarmente, não procede a arguição de intempestividade do recurso de apelação do INSS constante das contrarrazões da parte autora. Conforme preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil de 1973 é de 15 (quinze) dias o prazo para interposição do recurso de apelação, prazo esse contado em dobro quando se tratar de autarquia (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97). Com a edição da Lei nº 10.910, de 15/07/2004, passou a ser obrigatória a intimação pessoal dos ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal, nos processos que atuem em razão das atribuições de seus cargos (art. 17).

Do compulsar dos autos, verifica-se que o INSS foi intimado pessoalmente da decisão, em 25/07/2017 (Id 1625926, página 01), iniciando-se a contagem do prazo em 26/07/2017. Protocolado o recurso sob análise na data de 31/07/2017, conclui-se ser ele tempestivo.

Assim, recebo os recursos de apelação, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Por outro lado, a preliminar de cerceamento de defesa, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também a alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço .

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço . Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j,24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/07/1991 a 10/02/1995 e de 06/03/1997 a 06/04/2011. É o que comprovam as anotações em CTPS (Id 1625899, páginas 03/04), o formulário com informações sobre atividade com exposições a agentes agressivos (Id 1625902, página 04) e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 1625902, páginas 05/06), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de torneiro mecânico, bem assim com exposição ao agente agressivo hidrocarbonetos (óleos minerais, graxas e aditivos). Referida atividade e agente agressivo encontram classificação no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Salienta-se que o Ministério do Trabalho e Emprego considera insalubre as atividades de "torneiro mecânico", "torneiro" e "torneiro ferramenteiro", por analogia, às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, verifica-se através da Circular nº 15, de 08.09.1994 do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a determinação do enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

De outra parte, a manipulação de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Por fim, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Deve ser considerado como período de atividade especial aquele em que o autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, ainda que não decorrente de acidente de trabalho, uma vez que à época do afastamento ele estava exposto aos mesmos agentes nocivos. Nesse sentido, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão a ser revisitada está em saber se o período pleiteado de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º/2/2010, em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como tempo especial.

2. No caso em apreço, o Tribunal a quo considerou os intervalos de 13-8-1997 a 1º/9/1997 e 16/6/2000 a 1º/8/2000 especiais, convertendo-os para tempo comum, asseverando, para tanto, que nesses períodos, em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, a incapacidade estava relacionada com atividade especial no trabalho.

3. Nos períodos de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º/2/2010, objeto do recurso especial, o Tribunal a quo consignou que o segurado recebeu auxílio-doença previdenciário em virtude de neoplasia maligna na medula espinhal dos nervos cranianos e de outras partes do sistema nervoso central, bem como em decorrência de neoplasia benigna da glândula hipófise, concluindo, todavia, que não restou comprovado que a enfermidade incapacitante estivesse vinculada ao exercício de atividade laboral especial. Por isso, não computou esses intervalos.

4. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, aplicando-se aos períodos de afastamento decorrentes de gozo de auxílio-doença, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco, vale dizer, aos agentes nocivos, o que no presente caso, não restou evidenciado pelo Tribunal a quo. Inafastável a Súmula 7/STJ (g.n.)

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1467593/RS, Relator Ministro Mauro Cambell Marques, j. em 23/10/2014, DJe 05/11/2014).

No mesmo sentido, é o entendimento da Décima Turma desta Corte Regional:

EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA . CÔMPUTO COMO TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

4. Quanto ao período em que o autor recebeu auxílio doença, não há impedimento ao cômputo como tempo de atividade especial, posto que o próprio Decreto 3.048/99, assim estabelece na nova redação de seu Art. 65, Parágrafo Único.

5. Agravo desprovido." (AC nº 0010601-71.2008.4.03.6109, Relator Desembargador Baptista Pereira, j. 29/04/2014, e-DJF3 07/05/2014).

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.

Portanto, resta afastada a alegação de cerceamento de defesa.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial no período de 01/08/1995 a 05/03/1997, restando incontroverso tal período (Id 1625904, páginas 03/04).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 1625898, páginas 09/10; Id 1625899, páginas 01/07; Id 1625900, páginas 01/03; Id 1625901, páginas 01/07 e Id 1625902, páginas 01/03) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial nos períodos de 01/07/1991 a 10/02/1995 e de 06/03/1997 a 06/04/2011, com o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente (Id 1625897, páginas 07/08), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 36 (trinta e seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/01/2015 – Id 1625898, páginas 02/03), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JEEFERSON LUIS BERNARDO** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 23/01/2015**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 497 do novo Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Após a edição da Lei 10.910, de 15/07/2004, passou a ser obrigatória a intimação pessoal dos ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal, nos processos que atuem em razão das atribuições de seus cargos (art. 17).
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Portanto, resta afastada a alegação de cerceamento de defesa.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015.
- Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001599-59.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE APARECIDO BACETTI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001599-59.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE APARECIDO BACETTI

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante a conversão inversa da atividade comum em especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a conversão da atividade comum em especial e a concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001599-59.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE APARECIDO BACETTI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com relação à conversão da atividade comum em especial, com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, esta relatora vinha decidindo no sentido da aplicação da legislação em que foi exercida a atividade, e permitindo a conversão de tempo de serviço comum em especial, de forma que se viabilizasse a soma dentro de um mesmo padrão, sob o fundamento de que a conversão do tempo de serviço comum em especial apenas passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

Contudo, o E. Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Primeira Seção no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8), examinado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008, na sessão de 24 de outubro de 2012, DJe de 02/02/2015, fixou a tese de que o regime da lei vigente à época do jubramento é o aplicável para a fixação dos critérios que envolvem a concessão da aposentadoria, conforme a ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

- 1. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.*
- 2. Os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.*
- 3. Embora não seja objeto dos presentes Embargos de Declaração, destaca-se que o presente caso foi submetido ao rito do art. 543-C do CPC para resolver a questão sobre **qual a lei que rege o direito à conversão de tempo comum em especial** (se a lei da época da prestação do serviço ou se a lei do momento em que realizada a conversão). No caso dos autos, o INSS defendeu a tese de que a lei vigente no momento da prestação do serviço (no caso, o regime jurídico anterior à Lei 6.887/1990) não previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial e que, por tal razão, o ora embargado não teria direito à conversão.*
- 4. Esta **Primeira Seção assentou a compreensão por duas vezes** (no julgamento do Recurso Especial e dos primeiros Embargos de Declaração) sobre a controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC no sentido de que **"a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"**. Assim, foi afastada a aplicação da lei vigente ao tempo da prestação do serviço (no caso, o regime anterior à Lei 6.887/1990) para considerar a lei em vigor no momento da aposentadoria, que, no caso específico dos autos, foi a Lei 9.032/1995, que afastou a possibilidade de tempo comum em especial.*
- 5. Ainda que se pretendesse mudar o entendimento exarado no julgamento do Recurso Especial e confirmado nos primeiros Embargos de Declaração por esta Primeira Seção, os Aclaratórios não são via adequada para corrigir suposto error in iudicando, ainda que demonstrado, não sendo possível atribuir eficácia infringente se ausentes erro material, omissão, obscuridade ou contradição (art. 535 do CPC). Nesse sentido: EDcl nos EREsp 1.035.444/AM, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 19.5.2015; EDcl nos EDcl no MS 14.117/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 1º.8.2011; EDcl no AgRg no AREsp 438.306/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.5.2014; EDcl no AgRg no AREsp 335.533/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 2.4.2014; EDcl no AgRg nos EAg 1.118.017/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 14.5.2012; e EDcl no AgRg nos EAg 1.229.612/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 13/6/2012.*
- 6. A tese adotada por esta Primeira Seção não viola o direito adquirido, pois o direito à conversão é expectativa que somente se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado quando feita a proporção temporal, no momento do jubramento, entre aposentadoria especial (25 anos) e aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos, se mulher, e 35 anos, se homem). Já a natureza do trabalho exercido (se especial ou comum) é regido pela lei vigente ao tempo da prestação e gera direito adquirido desde o efetivo labor, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior aventada na decisão embargada.*

7. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, a lei que deve reger a conversão entre tempo comum e especial é a vigente no momento em que for realizada a própria conversão, ou seja, quando da reunião dos requisitos para a aposentadoria.

8. Ainda sobre o entendimento esposado, vale frisar que, se a legislação passar a prever novamente a possibilidade de converter tempo comum em especial, os pedidos subsequentes serão deferidos independentemente da previsão à época da prestação do serviço, já que a lei do momento da aposentadoria reverterá a possibilidade da conversão. A contrario sensu, com uma nova lei mais vantajosa e mantendo-se a tese defendida pelo ora embargante não seria possível converter tempo comum em especial laborado entre a Lei 9.032/1995 e a hipotética lei posterior.

9. Tal ponderação denota que acolher a tese defendida pelo ora embargante não significa dizer indistintamente que ela é benéfica a todos os segurados da Previdência Social, notadamente por fundamentar a vedação da conversão de tempo comum em especial trabalhado antes da Lei 6.887/1980 (a qual passou a prever tal possibilidade), bem como aquele laborado após a Lei 9.032/1995 (que também afastou tal previsão).

10. O entendimento fixado no presente recurso representativo da controvérsia ("a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço") foi aplicado nesta Corte Superior em diversos precedentes após o seu julgamento. A exemplo: AgRg nos EDcl no REsp 1.509.189/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.5.2015; AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.2.2015; AgRg no AREsp 449947/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.2.2015; AgRg no AREsp 659.644/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.4.2015; AgRg no AREsp 598.827/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6.4.2015; AgRg nos EDcl no REsp 1248476/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.5.2015; AREsp 700.231/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; AREsp 695.205/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; REsp 1.400.103/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 26.5.2015; AREsp 702.641/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 22.5.2015.

11. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 1º, IV; 5º, caput, XXXVI e L, LV; 6º; 7º, XXIV e XXII; e 201, § 1º, da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

12. Embargos de Declaração rejeitados. "(Relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, data do julgamento: 10 de junho de 2015, DJe: 16/11/2015).

Assim, conforme a jurisprudência vinculante do E. STJ os benefícios previdenciários são regidos pela lei vigente à data em que se atendem os requisitos ou à data em que é exercido esse direito, que é a data do requerimento da aposentadoria. De modo que a qualificação de tempo de serviço se dá nesta data.

Na situação dos autos, o ora recorrido requereu sua aposentadoria quando vigente Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, ou seja, não mais permitindo a conversão do tempo comum em especial.

Anoto por oportuno que a matéria relativa à possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de obtenção de aposentadoria especial, relativamente a atividades prestadas anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/1995, ainda que o segurado tenha preenchido os requisitos para o benefício somente após a edição da referida lei está pendente de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal (AREsp n.º 533.407/RS; AREsp n.º 553.652/SC; AREsp n.º 651.261/RS; AREsp n.º 689.483/RS e AREsp n.º 702.476/RS), conforme decisão proferida pela Vice Presidência do E. Superior Tribunal de Justiça (RE nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034 - PR, 26 de abril de 2016, DJe: 05/05/2016, 24/05/2016 e DJe: 02/06/2016).

Assim, é improcedente o pedido de conversão do tempo comum em especial, para fins de composição com utilização do redutor de 0,83 e formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, o somatório do tempo de serviço especial da parte autora é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA COMUM. CONVERSÃO INVERSA. UTILIZAÇÃO DO REDUTOR DE 0,71 OU 0,83 PARA COMPOR A BASE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Com relação à conversão da atividade comum em especial, com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, esta relatora vinha decidindo no sentido da aplicação da legislação em que foi exercida a atividade, e permitindo a conversão de tempo de serviço comum em especial, de forma que se viabilizasse a soma dentro de um mesmo padrão, sob o fundamento de que a conversão do tempo de serviço comum em especial apenas passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

- Contudo, o E. Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Primeira Seção no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8), examinado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008, na sessão de 24 de outubro de 2012, DJe de 02/02/2015, fixou a tese de que o regime da lei vigente à época do jubramento é o aplicável para a fixação dos critérios que envolvem a concessão da aposentadoria.

- Na situação dos autos, o ora recorrido requereu sua aposentadoria quando vigente a Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, ou seja, não mais permitindo a conversão do tempo comum em especial.

- Anoto por oportuno que a matéria relativa à possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de obtenção de aposentadoria especial, relativamente a atividades prestadas anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/1995, ainda que o segurado tenha preenchido os requisitos para o benefício somente após a edição da referida lei está pendente de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal (AREsp n.º 533.407/RS; AREsp n.º 553.652/SC; AREsp n.º 651.261/RS; AREsp n.º 689.483/RS e AREsp n.º 702.476/RS), conforme decisão proferida pela Vice Presidência do E. Superior Tribunal de Justiça (RE nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034 - PR, 26 de abril de 2016, DJe: 05/05/2016, 24/05/2016 e DJe: 02/06/2016).

- Assim, é improcedente o pedido de conversão do tempo comum em especial, para fins de composição com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 e formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

- Entretanto, na data do requerimento administrativo, a parte autora não alcançou 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000259-65.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CICERO PAULO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA ARGUELHO GONCALVES - MS1498100A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000259-65.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CICERO PAULO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA ARGUELHO GONCALVES - MS1498100A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço, mediante reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que sejam reconhecidos todos os períodos de atividade especial alegados, bem assim pela concessão da aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000259-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CICERO PAULO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA ARGUELHO GONCALVES - MS1498100A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas no PPP não são suficientes para aferir se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento.

Contudo, no presente caso, a parte autora não demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos postulados na inicial.

De fato, não é possível o enquadramento como especial da atividade exercida nos períodos de 11/10/1976 a 20/05/1977, 21/09/1977 a 03/06/1978, 26/09/1978 a 07/05/1979, 25/10/1979 a 19/12/1979, 08/09/1988 a 13/11/1981, 06/09/1986 a 22/02/1996, 29/04/1996 a 14/10/1996, 23/04/1997 a 14/11/1997, 09/03/1998 a 14/12/1998 e de 09/04/1999 a 19/07/2013, em razão da ausência de qualquer formulário ou laudo técnico que informe as condições ambientais e a sujeição da parte autora a agentes agressivos, uma vez que as atividades exercidas ("turbineiro", "ajudante", "servente" e "operador de turbina"), por si só, não podem ser consideradas de natureza especial, pois não se encontram listadas no Decreto nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79.

Tampouco aproveita ao autor o LTCAT e os Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs apresentados (ID n. 389291 - Págs. 1/27, ID n. 389292 – págs. 1/7), pois se referem a terceira pessoa, e considerando que, embora a jurisprudência admita a utilização da prova emprestada, no caso em tela há elementos suficientes a indicar a similaridade entre as atividades exercidas pelo paradigma e a parte autora.

Tampouco restou comprovado o exercício de atividade especial no período de 01/09/1979 a 11/09/1979, pois apesar de constar na CTPS a anotação da função de motorista, apenas a atividade de motorista de caminhão, de ônibus ou de carga é considerada especial, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79 Anexo I e, no caso, não restou comprovado o exercício da atividade de motorista em quaisquer dessas modalidades.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía apenas 28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço comum, sendo, portanto, indevida a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
3. Não comprovada a alegada atividade insalubre, diante do conjunto probatório carreado aos autos. .
4. A parte autora não alcançou 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, bem como não atingiu tempo mínimo para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO À PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000398-48.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS
APELADO: ANTONIO CARLOS JOAQUIM
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LUIZ RIBEIRO - SP274712-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000398-48.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO CARLOS JOAQUIM
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LUIZ RIBEIRO - SP274712

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 26/04/1988 a 16/11/2016 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados no patamar mínimo dos incisos do § 3º do artigo 85 do NCPC – sendo que o inciso pertinente deverá ser apurado em sede de liquidação, conforme inciso II do § 4º do mesmo artigo. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal, à correção monetária e à verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELADO: ANTONIO CARLOS JOAQUIM
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LUIZ RIBEIRO - SP274712

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período 26/04/1988 a 16/11/2016. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id. 1710746, páginas 08/09), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de motorista de caminhão, bem assim com exposição ao agente agressivo ruído. Referida atividade e agente agressivo encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.4.2 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial no período de 26/04/1988 a 28/04/1995 (Id. 1710750, páginas 05/09).

Assim, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial.
- Não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.
- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.
- Reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001182-64.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NELSON ROBERTO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001182-64.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NELSON ROBERTO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP2793630A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 20/05/1991 a 04/06/1996 e de 07/10/1996 a 16/01/2017 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal e descontando-se eventuais valores pagos administrativamente, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dos atrasados até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001182-64.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NELSON ROBERTO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP2793630A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 20/05/1991 a 04/06/1996 e de 07/10/1996 a 16/01/2017. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 1618961, páginas de 10/13), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído e eletricidade acima de 250 volts. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113- SC, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consiga que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Súmula Nº 364 do TST - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE - Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (Agravo em AC 0090238-14.2007.4.03.6301/SP. Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA. J. 05/11/2013. DE 14/11/2013).

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

O fato de não constar do PPP a informação acerca da habitualidade e permanência da exposição a agentes agressivos não pode ser motivo para se presumir o contrário, ou seja, no sentido de não ser habitual e permanente a exposição do segurado a esses agentes, ainda mais porque tal documento e seus quesitos foram elaborados pelo próprio INSS, cabendo ao empregador apenas preencher os campos existentes.

Assim, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, não há falar na impossibilidade de pagamento dos valores atrasados decorrentes da concessão da aposentadoria especial, em virtude da parte autora ter continuado a desempenhar sua atividade profissional no mesmo ambiente de trabalho e sujeita aos agentes agressivos que deram azo à concessão da aposentadoria.

Com efeito, a parte autora não pode ser prejudicada pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa, pois nesta época já tinha o tempo de serviço necessário para obtenção do benefício, contudo a aposentadoria especial não foi concedida.

Além disso, extrai-se do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, a desnecessidade de desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, como era exigido na legislação anterior.

No mesmo sentido, já decidiu esta egrégia Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TERMO INICIAL. I - O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.460 do C.P.C., pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial. II - O disposto no §8º do art.57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial. III - Agravo interposto pelo INSS (§1º do art.557 do C.P.C.), improvido. (TRF - 3ª Região, AC 1473715, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 29/03/2011, DJF3 CJI: 06/04/2011, p: 1676; TRF - 3ª Região, AC 1453820, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, D: 16/08/2011, DJF3 CJI: 24/08/2011, p: 1249).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- A parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.9.
- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5006218-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSUE JOSE VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5006218-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSUE JOSE VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante o reconhecimento de atividade especial e a conversão de tempo de serviço comum em especial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01/01/1979 a 30/06/1979, e de parcial procedência dos demais pedidos, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 24/06/1977 a 31/12/1978 e a revisar a aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora. Ante a sucumbência mínima do INSS, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença recorrida, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial em todos os períodos alegados e a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a nulidade da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, em razão da ausência de oportunidade para produção de prova pericial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006218-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSUE JOSE VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): A parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com a finalidade de comprovar a atividade especial nos períodos alegados na petição inicial, reiterando o pedido no curso da instrução processual (Id. 3377259 - pág. 84/90), mas não deferido pelo MM. Juízo de Primeiro Grau, que procedeu ao julgamento antecipado da lide.

Na sentença proferida (Id. 3377259 - pág. 112/114, Id. 3377260 - pág. 01/11 e Id. 3377263 - pág. 5), o MM. Juízo "*a quo*" não procedeu ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos alegados na petição inicial, sob o fundamento de que os documentos trazidos aos autos não comprovam a efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos.

No caso dos autos, sem o cômputo da atividade desenvolvida no período de 06/03/1997 a 12/11/2007 como especial, a parte autora não atinge tempo necessário à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Ressalte-se que o PPP juntado aos autos (Id. 3377258 - pág. 40/42) não faz menção aos agentes químicos alegados pela parte autora. Tampouco, no presente caso, aproveita ao autor, para o reconhecimento de sua atividade especial, laudo técnico pericial produzido em relação a outro empregado da Mercedes Benz do Brasil (Id. 3377257 - pág. 21/55), pois embora em determinados períodos ambos tenham exercido a atividade de "Operador de Produção III", eles laboravam em setores diferentes (id. 3377258 - pág. 40).

Assim, a omissão pelo r. Juízo a quo na determinação da produção das provas necessárias ao julgamento do mérito resultou em cerceamento de defesa como alegado na apelação da autora.

Portanto, diante do cerceamento de defesa, é de rigor a anulação da r. sentença para que, após a realização da perícia e o consequente exaurimento da instrução processual, outra seja proferida.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para realização de perícia técnica, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

1. A omissão pelo r. Juízo a quo na determinação da produção das provas necessárias ao julgamento do mérito resultou em cerceamento de defesa como alegado na apelação da autora.
2. Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja realizada prova técnica, proferindo-se, após a conclusão da prova, nova decisão, como se entender de direito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012453-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: EVELYN MAURIEN AZEVEDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JACQUELINE SILVA FERREIRA - SP222898

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012453-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: EVELYN MAURIEN AZEVEDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JACQUELINE SILVA FERREIRA - SP222898

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por *Evelyn Maurien Azevedo*, contra ato administrativo do *Superintendente do Ministério do Trabalho e Emprego em São Paulo/SP*, objetivando a concessão do benefício de seguro-desemprego e a liberação das parcelas correspondentes.

Foi prolatada sentença de concessão da segurança, determinando à autoridade impetrada que, em caráter definitivo, mantenha a liberação do seguro-desemprego do impetrante, tornando definitivos os efeitos da medida liminar anteriormente concedida (Id. 1573863 - pág. 01/05).

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pela ausência de interesse público para justificar a intervenção ministerial no feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012453-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: EVELYN MAURIEN AZEVEDO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JACQUELINE SILVA FERREIRA - SP222898
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Objetiva a impetrante provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata liberação de seu benefício de seguro-desemprego, em razão da rescisão imotivada do contrato de trabalho de 09/02/2015 e 02/05/2017.

No caso concreto, a controvérsia cinge-se à legalidade da motivação do indeferimento do benefício de seguro-desemprego, bem como à presença de direito líquido e certo da impetrante quando ao recebimento do benefício reivindicado.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a impetrante requereu junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão imotivada do contrato de trabalho com o Tiisa Infraestrutura e Investimentos S/A, no período de 09/02/2015 e 02/05/2017 (Id. 1573848 - pág. 01).

O indeferimento das parcelas do benefício ocorreu em virtude de a impetrante possuir renda própria por ser microempresendedora individual, CNPJ 27.658.321/0001, com data de inscrição em 04/05/2017 e de baixa em 12/07/2017 (Id. 1573847 - pág. 02).

A documentação colacionada aos autos demonstra a verossimilhança do pleito da impetrante.

A finalidade do benefício em questão é promover a assistência financeira temporária do trabalhador em razão do desemprego involuntário, auxiliando-o na busca de uma nova colocação no mercado de trabalho.

Nos termos do art. 3º, V da Lei 7.998/90, somente não tem direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador que possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

No caso dos autos, a liberação das parcelas do benefício foi indeferida, em razão de informações obtidas nos dados do Sistema do Seguro-Desemprego e do CNIS, no sentido de que a requerente se encontrava cadastrada junto à Receita Federal como microempresendedora individual.

Pelos documentos acostados à inicial, verifica-se que a impetrante, de fato, manteve contrato de trabalho junto ao Tiisa Infraestrutura e Investimentos S/A, no período de 09/02/2015 e 02/05/2017 (Id. 1573848 - pág. 03/04), tendo sido dispensada sem justa causa, preenchendo, portanto, os requisitos para a concessão do seguro-desemprego.

Observe-se que, o fato de a impetrante ter mantido inscrição como microempresendedora individual no período de 04/05/2017 a 12/07/2017, por si só, não impede o recebimento do seguro-desemprego por ela requerido, uma vez que não há nenhum elemento nos autos a evidenciar a percepção de renda pela impetrante.

Anoto, ainda, que conforme previsto no parágrafo 4º, do art. 3º, da Lei 7.998/1990, incluído pela LC 155/2016, o simples registro como Microempresendedor Individual - MEI (art. 18-A da Lei Complementar no 123/2006), não comprovará renda própria suficiente à manutenção da família, exceto se demonstrado a existência de renda na declaração anual simplificada da microempresa individual. No caso dos autos, a impetrante juntou aos autos os documentos acima referidos, comprovando o não recebimento de renda para o período em que esteve inscrita como microempresendedora individual.

Dessa forma, ante a demonstração de direito líquido e certo a tutelar a pretensão exposta no *mandamus*, deve mantida a r. sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. MICROEMPREENDEDORA INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE RENDA. POSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO DAS PARCELAS DO BENEFÍCIO.

- . O seguro desemprego é direito social do trabalhador previsto nos artigos 7º, inciso II, e 239, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei n. 7.998 de 11/01/90, que dispõe em seus artigos 3º, 7º e 8º, a sua concessão, suspensão e cancelamento.
- Liberação das parcelas do benefício indeferida, em razão de informações obtidas nos dados do Sistema do Seguro-Desemprego e do CNIS, no sentido de que a impetrante se encontrava cadastrada junto à Receita Federal como microempresada individual.
- O fato de a impetrante ter mantido inscrição como microempresada individual, por si só, não impede o recebimento do seguro-desemprego por ela requerido, uma vez que não há nenhum elemento nos autos a evidenciar a percepção de renda.
- Conforme previsto no parágrafo 4º, do art. 3º, da Lei 7.998/1990, incluído pela LC 155/2016, o simples registro como Microempresada Individual - MEI (art. 18-A da Lei Complementar no 123/2006), não comprovará renda própria suficiente à manutenção da família, exceto se demonstrado a existência de renda na declaração anual simplificada da microempresada individual, o que não restou demonstrado no presente caso.
- Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000908-09.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALDO BARROS ALVES, CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALDO BARROS ALVES

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000908-09.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALDO BARROS ALVES, CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALDO BARROS ALVES

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Impetrado mandado de segurança por *Aldo Barros Alves*, objetivando corrigir ato ilegal praticado pelo *Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP*, para conceder aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, concedendo, em parte, a segurança para determinar que o INSS reconheça como especial o período de trabalho de 06/03/1997 a 30/04/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, sustentando que o impetrante não comprovou os requisitos necessários para o reconhecimento da atividade especial.

Por sua vez, o impetrante também interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja reconhecido o exercício de atividade especial no período 01/05/2009 a 16/09/2016 e concedido o benefício de aposentadoria especial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000908-09.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALDO BARROS ALVES, CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALDO BARROS ALVES

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Apelações recebidas, nos termos do art. 14, § 3º, da Lei 12.016/2009.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 06/03/1997 a 16/09/2016. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id. 1533691 - pág. 05/11), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113- SC, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consiga que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Súmula Nº 364 do TST - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE - Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuída a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (Agravo em AC 0090238-14.2007.4.03.6301/SP. Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA. J. 05/11/2013. DE 14/11/2013).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas no PPP não são suficientes para aferir se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Cumprido deixar assente que, da análise do requerimento administrativo NB 42/180.455.070-9, a própria autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial pela parte autora no período de 01/08/1991 a 05/03/1997 (Id. 1533691 - pág. 17).

Desta forma, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao pagamento dos valores retroativos ao ingresso na via administrativa o pedido é improcedente, uma vez que a via mandamental não é sucedâneo de ação de cobrança, não produzindo efeitos em relação a período pretérito, nos termos da Súmula 269 do STF.

Dessa forma, cabe ao impetrante ingressar com ação de cobrança e aguardar eventual execução e expedição do necessário precatório para receber o valor pleiteado. Neste sentido, confira-se julgado desta Décima Turma:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.

(...).

2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.

3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o 'mandamus' sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.

4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial." (AMS nº 2003.61.83.006059-7, Relelato Desembarador Federal Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/11/2016 – Id. 3151338 - pág. 46), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Assim, de rigor a parcial reforma da sentença, para julgar o pedido parcialmente procedente e conceder em parte a segurança postulada, determinando-se à D. Autoridade Impetrada que implante em favor do impetrante a aposentadoria especial, com o pagamento das parcelas vencidas desde a data da presente impetração. Sem condenação em honorários advocatícios, incabíveis na via eleita.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE para reconhecer a atividade especial no período de 01/05/2009 a 16/09/2016, e conceder o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo, juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. ELETRICIDADE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP por mais de 25 (vinte e cinco) anos, é devida a concessão da aposentadoria especial.
- Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.
- Em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado. Súmula 364/TST.
- O impetrante faz jus ao pagamento do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, observando-se que as parcelas anteriores à data da impetração devem ser cobradas na via própria.
- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Reexame necessário e apelação do INSS não providos. Apelação do impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003341-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HILTON OLIVEIRA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003341-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HILTON OLIVEIRA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003341-07.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HILTON OLIVEIRA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considerou-se pessoa idosa, inicialmente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possuía 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou portador de deficiência, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social realizado em janeiro de 2017 (Id. 1397897 - pág. 120/122) revela que o requerente reside com sua mãe e dois irmãos, em imóvel do irmão, em modestas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do valor de R\$170,00 (cento e setenta reais) que recebem do Programa Bolsa Família e dos valores auferidos por um dos irmãos, por meio de "bicos". Contudo, a renda declarada na ocasião da realização do estudo social não corresponde à realidade, conforme revelam as cópias de extratos de pesquisas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apresentadas pelo Ministério Público Federal (Id. 1745002 - pág. 07/08), pois se verifica que mãe do requerente é titular dos benefícios previdenciários de pensão por morte e aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo cada.

Diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Ante a ausência de comprovação do requisito da hipossuficiência econômica, exigido para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.
2. . Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARTA SAMUEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JUDIVAN GOMES DA SILVA - MS1954400A

APELAÇÃO (198) Nº 5003816-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARTA SAMUEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JUDIVAN GOMES DA SILVA - MS1954400A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde o indeferimento do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo contemporâneo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, juros de mora, correção monetária e condenação ao pagamento de custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003816-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARTA SAMUEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JUDIVAN GOMES DA SILVA - MS1954400A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A respeito do prévio requerimento administrativo, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento sobre a matéria (03/09/2014), nos autos do Recurso Extraordinário RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência de prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, perante o INSS, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, conforme ementa a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631240/MG, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

No caso dos autos, em que pese o lapso temporal decorrido entre os requerimentos administrativos, formulados em 08/10/2007 (Id. 3170744 - pág. 12) e 23/11/2009 (Id. 3170744 - pág. 59), e a data do ajuizamento da presente demanda, não há falar em exigência de prévio requerimento administrativo do benefício contemporâneo, uma vez que o INSS já apresentou contestação de mérito, ficando afastada a alegação de falta de interesse de agir da parte autora.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido (Id. 3170744 - pág. 77/88), que atesta que a parte autora é portadora de "sequela de AVC, hipertensão arterial e diabetes", encontrando-se incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Considerando as condições pessoais da parte autora, bem como o fato de ser idosa, contando com 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da demanda, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, o que é suficiente para comprovar o cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmas, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a ¼ do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em setembro de 2017 (Id. 3170744 - pág. 121/124), revela que a requerente reside com o marido, também idoso, em imóvel próprio e em modestas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar advinda apenas da aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pelo cônjuge deve ser excluído do cálculo da renda familiar da requerente, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580.963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

Neste sentido, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LOAS. PONTO NÃO ABRANGIDO NA ANÁLISE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/2003. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. STF. RE N. 580.963/MT. RENDA MENSAL. APOSENTADORIA NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. PERCEPÇÃO POR IDOSO INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR. INCLUSÃO. DESCABIMENTO. RETRATAÇÃO EFETIVADA. 1. A análise do juízo de retratação, no caso concreto, não abrange a parte do recurso especial em que era postulada a aplicação objetiva do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, uma vez que, nesse ponto, desproveu-se o recurso da autarquia previdenciária, conforme a orientação traçada no âmbito da Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sendo que esse aspecto da decisão proferida no especial não foi abrangido pelo recurso extraordinário interposto pela recorrida, mesmo porque lhe era favorável. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 580.963/MT, declarou a inconstitucionalidade, por omissão parcial, do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 e concluiu que a aposentadoria no valor de um salário mínimo percebida por idoso integrante do grupo familiar não pode ser incluída no cálculo da renda familiar per capita, para fins de apuração da condição de miserabilidade, no tocante à concessão do benefício assistencial previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, o que destoa da posição adotada no julgamento do presente recurso especial. 3. Recurso especial improvido, em juízo de retratação, na forma do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil." (RESP 201002302822. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. J. 27/06/2014. DJE DATA:05/08/2014).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que o indeferimento administrativo foi indevido, considerando o lapso temporal decorrido entre o último requerimento administrativo, formulado em 2009, e o ajuizamento da demanda (2016).

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). No que tange ao pagamento de custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

No que tange ao pagamento de custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Todavia, no Estado do Mato Grosso do Sul a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil/73 (art. 91 do CPC/2015). Observando-se que, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil (art. 91 do CPC/2015), não estando obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício e a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARTA SAMUEL DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 22/02/2016** (Id 3170744 - pág. 63) e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, nos termos do art. 497 do CPC, observando-se a legislação de regência. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RE 631.240/MG. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Tendo a autarquia previdenciária apresentado nos autos contestação de mérito, está caracterizado o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida.
2. Preenchido o requisito da deficiência, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.
3. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, não comprovado que o indeferimento do requerimento administrativo foi indevido.
4. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
5. No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao reembolso das custas.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001206-92.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROGERIO LUCAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001206-92.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROGERIO LUCAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 14/11/2014 e de 24/12/2014 a 15/07/2016 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dos atrasados até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001206-92.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Inicialmente, observa-se que a sentença recorrida condenou a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício da atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 14/11/2014 e de 24/12/2014 a 15/07/2016, sendo que na petição inicial houve pedido expresso de reconhecimento da atividade especial junto à empresa COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ nos períodos de 04/02/1997 a 30/10/2014 e de 24/12/2014 a 15/07/2016. Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 141 e 492, *caput*, ambos do novo Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da condenação o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 31/10/2014 a 14/11/2014.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 30/10/2014 e de 24/12/2014 a 15/07/2016. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 1793563, páginas 08/09), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Tal interpretação foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1306113- SC, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 14/11/2012, DJE DATA:07/03/2013).

No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consiga que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente:

Súmula Nº 364 do TST - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE - Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito.

Confira-se, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp 658.016 - SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p.00318).

Na esteira desse mesmo entendimento, já se manifestou esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (Agravo em AC 0090238-14.2007.4.03.6301/SP. Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA. J. 05/11/2013. DE 14/11/2013).

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Por fim, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial nos períodos de 30/09/1985 a 04/02/1992, 04/01/1993 a 19/12/1996 e de 04/02/1997 a 05/03/1997, restando incontroverso tais períodos (Id 1793579, páginas 60/62).

Assim, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, não há falar na impossibilidade de pagamento dos valores atrasados decorrentes da concessão da aposentadoria especial, em virtude da parte autora ter continuado a desempenhar sua atividade profissional no mesmo ambiente de trabalho e sujeita aos agentes agressivos que deram azo à concessão da aposentadoria.

Com efeito, a parte autora não pode ser prejudicada pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa, pois nesta época já tinha o tempo de serviço necessário para obtenção do benefício, contudo a aposentadoria especial não foi concedida.

Além disso, extrai-se do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, a desnecessidade de desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, como era exigido na legislação anterior.

No mesmo sentido, já decidiu esta egrégia Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TERMO INICIAL. I - O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 460 do C.P.C., pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial. II - O disposto no §8º do art. 57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial. III - Agravo interposto pelo INSS (§1º do art. 557 do C.P.C.), improvido. (TRF - 3ª Região, AC 1473715, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 29/03/2011, DJF3 CJI: 06/04/2011, p: 1676; TRF - 3ª Região, AC 1453820, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, D: 16/08/2011, DJF3 CJI: 24/08/2011, p: 1249).

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo-se do reconhecimento do tempo de serviço exercido sob atividade especial, o período de 31/10/2014 a 14/11/2014, bem assim determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- A parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
- Extraí-se do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, a desnecessidade de desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, como era exigido na legislação anterior. Precedente desta Turma.
- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005395-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO DANIEL DE OLIVEIRA, GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS, ANTONIO DANIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005395-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO DANIEL DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DANIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil, no tocante ao reconhecimento da atividade especial no período de 10/08/1978 a 28/05/1998 e de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 29/05/1998 a 10/12/2012 e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com efeitos financeiros desde a citação, acrescido de correção monetária e juros de mora, além da distribuição proporcional entre as partes das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em virtude da sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da ausência dos requisitos legais para a revisão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando pela reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da atividade especial no período de 10/08/1978 a 28/05/1998 e à concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005395-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO DANIEL DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DANIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Preliminarmente, cumpre examinar a questão prejudicial relativa à coisa julgada.

Observa-se que, anteriormente à presente demanda, o autor ajuizou ação perante o Fórum Federal de São Paulo - SP, objetivando o reconhecimento de período laborado em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Tal pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando-se a autarquia a reconhecer a atividade especial no período de 10/08/1978 a 28/05/1998. Dessa decisão, houve a interposição de recurso somente pelo INSS, o qual foi provido por esta Corte para julgar improcedente o pedido, com trânsito em julgado em 22/09/2016 (Id 3382268, páginas 69/125).

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada material, no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade especial no período de 10/08/1978 a 28/05/1998, considerando-se que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, conforme dispõe o artigo 502 do novo Código de Processo Civil, *verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.**"

A jurisprudência é uniforme no sentido de que: "**Tratando-se de ação entre as mesmas partes, apresentando exatamente o mesmo *petitum*, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, impõe-se a extinção do processo, com base no artigo 267 do CPC, ante a ocorrência da coisa julgada.**" (2º TACivSP - 3ª Câm. - Ap. 201.841-9 - Rel. Juiz Alfredo Migliore - j. 20/05/87 - JTACivSP 108/269).

Assim, impossível reconsiderar a decisão já acobertada pela coisa julgada, no tocante ao período mencionado no aresto, remanescendo interesse tão-somente quanto reconhecimento da atividade especial no período de 29/05/1998 a 10/12/2012 e a concessão da aposentadoria especial.

Busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente no período de 29/05/1998 a 10/12/2012, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 3382268, páginas 56/57), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos umidade e biológicos provenientes de operações com redes de esgoto. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.3 e 1.3.0 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.0 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e anexos 10 e 14 da NR 15, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Por outro lado, consta no Perfil Profissiográfico Previdenciário a informação de exposição habitual e permanente aos agentes agressivos ali mencionados. Ademais pela descrição da atividade da parte autora extrai-se sua exposição à umidade e agentes biológicos de forma habitual e permanente e não ocasional ou intermitente.

Além disso, o exercício de atividade laborativa ou operações, em contato permanente com esgotos (galerias e tanque) é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, o somatório do tempo de serviço especial da parte autora é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, no tocante à conversão do tempo de serviço especial em comum para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também a alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento do mencionado período de atividade especial, bem como à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a concessão de benefício diverso do requerido na petição inicial não configura julgamento *extra* ou *ultra petita*, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, assentou que compete ao magistrado quando evidenciado o preenchimento dos requisitos legais necessários ao seu deferimento, promover a devida adequação do pedido, prestigiando os fins sociais das normas previdenciárias e a condição de hipossuficiente do segurado. (Precedentes: REsp 1320249/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 17/5/2013; AREsp 239301/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 20/11/2012; REsp 1227530/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 8/8/2012; AgRg no REsp 1305049/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/5/2012).

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. COISA JULGADA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- Reconhecimento da coisa julgada material, no tocante ao período especial indicado na sentença, considerando-se que a primeira ação, idêntica a esta nesse ponto, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, conforme dispõe o artigo 502 do novo Código de Processo Civil.
- Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Entretanto, na data do requerimento administrativo, a parte autora não alcançou 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.
- Por outro lado, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento dos mencionados períodos de atividade especial, bem como à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS parcialmente providos. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, e NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002659-20.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSEFA FIRMINO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A

APELADO: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002659-20.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSEFA FIRMINO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002659-20.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSEFA FIRMINO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também a alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

- 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço .*
- 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço . Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.*
- 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.*
- 4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.*

5. *Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.* (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 24/05/1983 a 26/05/2008 (data do requerimento administrativo). É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 3113921, páginas 35/43), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pelo apelante eis que sobre esta questão é lúcido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Por sua vez, o período em que a parte autora trabalhou na função de limpadora junto à empresa Electrolux Serviços Sociedade Comercial Ltda. (02/08/1982 a 14/03/1983) deve ser considerado comum, pois a atividade exercida por si só, não pode ser considerada de natureza especial, ante a ausência de previsão nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, devendo ser comprovada a habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos, o que não ocorreu.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período indicado, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 3113921, páginas 14/32) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo NB nº 145.639.538-3, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial no período 24/05/1983 a 26/05/2008, com o tempo de serviço comum (Id 3113921, páginas 14/32), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 17 (dezessete) dias, na data do requerimento administrativo NB nº 145.639.538-3, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

Por outro lado, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora percebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB nº 161.653.887-0 desde 10/12/12 (Id. 3113922, página 18). Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

Considerando a data do requerimento na via administrativa NB nº 145.639.538-3, cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB nº 145.639.538-3 (Id 3113922, página 01), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo NB nº 145.639.538-3, observando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Considerando a data do requerimento na via administrativa, cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015.
- Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000290-15.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIRCEU APARECIDO SUMAN, ANA MARIA SUMAN, ALESSANDRA REGINA SUMAN DE ALMEIDA

SUCEDIDO: RENE SUMAN

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A,

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A,

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A,

APELADO: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

APELAÇÃO (198) Nº 5000290-15.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIRCEU APARECIDO SUMAN, ANA MARIA SUMAN, ALESSANDRA REGINA SUMAN DE ALMEIDA

SUCEDIDO: RENE SUMAN

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP2135000A,

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP2135000A,

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP2135000A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de recursos de apelação interposto pelo exequente, ora embargado, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria, com abatimento dos períodos laborados pelo embargado, deixando de condenar o embargado nas verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformado, o exequente interpôs recurso de apelação sustentando ser devido o benefício de aposentadoria por invalidez nos períodos em que houve atividade laborativa. Requer, assim, o acolhimento dos cálculos elaborados pela Contadoria sem o abatimento dos períodos de prestação laboral.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIRCEU APARECIDO SUMAN, ANA MARIA SUMAN, ALESSANDRA REGINA SUMAN DE ALMEIDA

SUCEDIDO: RENE SUMAN

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP2135000A,

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP2135000A,

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP2135000A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

No caso concreto, a autarquia previdenciária diverge quanto à impossibilidade de pagamento das prestações vencidas a título de aposentadoria por invalidez nos períodos em que o exequente exerceu atividade laborativa.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

Aplicando-se o referido entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, não é possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora efetivamente exerceu atividade laborativa e verteu contribuições à Previdência Social como contribuinte individual.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Além disso, verifica-se que o embargante dispunha das informações referentes ao alegado vínculo empregatício já na fase de conhecimento, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id. 3252012, páginas 50/60).

Assim, tendo em vista que a autarquia previdenciária não requereu, durante a fase de conhecimento, o desconto do período em que a parte autora manteve atividade laborativa, nem comprovou fato superveniente à sentença, é indevida a compensação, ante a ofensa à coisa julgada.

Por outro lado, requer o exequente o acolhimento dos cálculos elaborados pela Contadoria (Id. 3252012, páginas 82/84), contudo, tais cálculos devem ser descartados, pois tem valor superior ao posto em execução pelo exequente e não observam a correta aplicação dos juros de mora.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Portanto, não há que se deferir a incidência de correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Contudo, com relação aos juros moratórios deve ser aplicada mencionada lei.

Desta forma, é de rigor o retorno dos autos ao Juízo de origem para refazimento dos cálculos conforme acima explicitado.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE PRESTAÇÃO LABORATIVA. AUSÊNCIA DE COMPENSAÇÃO NO TÍTULO EXECUTIVO OU FATO SUPERVENIENTE. OBEDIÊNCIA. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947/SE.

- O magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.
- O título judicial em execução não determinou a compensação de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa. Obediência à coisa julgada.
- A autarquia previdenciária dispunha das informações referentes ao alegado vínculo empregatício já na fase de conhecimento, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Apelação do exequente parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu , DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5009386-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VERA LUCIA PINHEIRO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5009386-92.2018.4.03.6183

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos de 06.03.1997 a 28.10.2008. Condenou o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição da autora, com DER em 28.10.2008, pagando as diferenças desde então. Os valores em atraso deverão ser atualizados e corrigidos monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, 3º), incidente sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, a autora requer o reconhecimento da especialidade do período de 23.05.1984 a 31.08.1987, na qual trabalhou como auxiliar de serviços em ambiente hospitalar, estando, portanto, sujeita aos agentes nocivos biológicos indicados no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/1964.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, insurge-se contra o cômputo especial do período delimitado na sentença. Argumenta que a interessada não pertence a grupo profissional previsto pela legislação de regência como prejudicial, sendo indevida a equiparação dos auxiliares de enfermagem à categoria prevista no item 2.1.3 do Decreto nº 83.080/1979. Alega que não restou demonstrada a exposição, habitual e permanente, a fator de risco biológico relacionado no anexo IV do Decreto nº 2.172/1997. Subsidiariamente, requer a observância da Lei nº 11.960/2009 no que tange aos juros de mora e à correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009386-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VERA LUCIA PINHEIRO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo as apelações interpostas pela autora e pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 22.04.1955, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/148.439.921-5 - DIB: 28.10.2008; Carta de Concessão de id's 3581750; pgs. 23/27), o cômputo, como especial, do período de 23.05.1984 a 27.10.2008, bem como a conversão inversa do tempo de serviço comum em especial relativa aos intervalos de 01.10.1983 a 26.11.1983, 18.01.1983 a 29.06.1983, 06.11.1979 a 14.01.1983, 14.09.1979 a 31.10.1979 e 22.02.1978 a 06.08.1979. Conseqüentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão de sua RMI, com o pagamento das diferenças vencidas desde a DIB (28.10.2008).

Primeiramente, observo que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no interregno de 01.09.1987 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa (id's 3581750; pgs. 92/97), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/ Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional. (g.n).

No caso em apreço, a fim de comprovar a especialidade do labor desempenhado no *Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual*, foram apresentados, dentre outros documentos, Perfis Profissiográficos Previdenciários (id's 3581750; pgs. 19/20 e 74/75) que apontam o desempenho das seguintes atividades nos períodos controversos: (i) de **23.05.1984 a 31.08.1987**: não há indicação de exposição a fator de risco. Consta que a interessada, no exercício do cargo de auxiliar de serviços no setor de enfermagem, era responsável, em síntese, por encaminhar pacientes para exames diversos, encaminhar exames laboratoriais (sangue, urina, liquor, secreção, fezes, escarros, biópsias), encaminhar corpo até o velório, transportar bolsa de sangue para transfusão em pacientes internados, retirar carros com materiais diversos e roupas da lavanderia, devolver material contaminado ao Setor de Centro de Material, limpar sala de expurgo e equipamentos contaminados, limpar o posto de enfermagem, limpar carros de curativos, macas e cadeiras de rodas; e (ii) de **06.03.1997 a 27.10.2008**: aponta o contato habitual e permanente com agentes nocivos biológicos (sangue, secreção e excreção). Nesse período, eram atribuídas à interessada, na função de auxiliar de enfermagem, as atividades atinentes ao auxílio do médico no procedimento cirúrgico, preparação do paciente, realização de curativos, retirada de pontos, coleta de material para exames laboratoriais, cuidados gerais ao paciente, desinfecção e esterilização de materiais,

Outrossim, conforme consulta ao CNIS (id's 3581750; pg. 139), para o referido vínculo empregatício há indicação da sigla IEAN (indicador de exposição a agente nocivo).

Dessa forma, reconheço a especialidade das atividades exercidas no período de 23.05.1984 a 31.08.1987, porquanto a interessada exerceu atividades correlatas a de auxiliar de enfermagem, junto ao setor de enfermagem, enquadrando-se no código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/1964.

Ademais, mantenho o cômputo especial do lapso de 06.03.1997 a 27.10.2008, em razão da exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos biológicos previstos no código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Desta feita, somados apenas os períodos de atividade especial, o autor totaliza **24 anos, 05 meses e 06 dias de atividade exclusivamente especial até 27.10.2008**, data imediatamente anterior ao requerimento administrativo (28.10.2008), insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, *caput*, da Lei 8.213/1991.

Contudo, convertidos os períodos especiais, objeto da presente ação, em tempo comum e somados aos demais, o autor totaliza **22 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço até 28.10.2008**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da revisão benefício na data do requerimento administrativo (28.10.2008), momento em que a autora já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (16.06.2015 – id's 3581750; pg. 02), vale dizer, a parte autora faz *jus* às diferenças vencidas a contar de 16.06.2010.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, vez que em consonância com a Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 23.05.1984 a 31.08.1987, totalizando 22 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço até 28.10.2008. Consequentemente, condeno o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, com DIB em 28.10.2008, data do requerimento administrativo. **Nego provimento à apelação do réu. Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para estabelecer que devem ser afastadas as diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação, em razão da incidência da prescrição. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente e observando-se as diferenças vencidas a contar de 16.06.2010, em razão da prescrição quinquenal.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **VERA LUCIA PINHEIRO DE ARAUJO**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** (NB 42/148.439.921-5), DIB em 28.10.2008, observando-se as diferenças vencidas a contar de 16.06.2010, em razão da prescrição quinquenal, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. ATIVIDADES CORRELATAS A AUXILIAR DE ENFERMAGEM. CATEGORIA PROFISSIONAL. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EPI INEFICAZ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/ Nº 95 de 07 de outubro de 2003.

VI - Reconhecida a especialidade das atividades exercidas no período de 23.05.1984 a 31.08.1987, porquanto a interessada exerceu atividades correlatas a de auxiliar de enfermagem e junto ao setor de enfermagem, enquadrando-se no código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/1964.

VII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

VIII - Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

IX – Deve-se observar a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (16.06.2015), vale dizer, a parte autora faz *jus* às diferenças vencidas a contar de 16.06.2010.

X - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XI - Nos termos do artigo 497 do novo Código de Processo Civil, determinada a imediata revisão do benefício.

XII - Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. Apelação da autora provida. Apelação do réu improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005044-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ILDA CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005044-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ILDA CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR -
PR29759-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Aparecido Barbosa de Mello, ocorrido em 05.07.2016, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (08.07.2016). As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 20 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 300,00, limitada ao período de 30 dias.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a autora não logrou demonstrar que convivia em união estável com o falecido. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial estabelecido na data da citação, seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009, bem como seja afastada a condenação ao pagamento de custas processuais. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005044-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ILDA CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR -
PR29759-A

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, ante a iliquidez da sentença, nos termos da Súmula 490 do STJ.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Aparecido Barbosa de Mello, falecido em 05.07.2016, conforme certidão de óbito acostada aos autos (doc. ID Num. 5124810 - Pág. 12).

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço declinado na petição inicial com aquele constante na certidão de óbito, verifica-se que ambos possuíam o mesmo domicílio (Rua Riato Navarro, n.º 105, Bairro Berneck, Mundo Novo /MS). Ademais, consta da certidão de óbito anotação no sentido de que o finado vivia maritalmente com a requerente, há aproximadamente dezoito anos.

Ainda, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, foram categóricas no sentido de que a demandante e o *de cujus* moravam juntos há muitos anos, comportando-se como se casados fossem, tendo tal relacionamento perdurado até o momento do óbito.

Saliento que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ 09.10.2006; p. 372.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, visto que manteve vínculo empregatício até o momento do óbito, consoante se depreende do extrato do CNIS documento ID Num. 5124810 - Pág. 53.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Aparecido Barbosa de Mello.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (08.07.2016; doc. ID Num. 5124810 - Pág. 11), ante a ausência de recurso da parte autora.

A demandante faz jus à pensão vitalícia, visto que ausentes quaisquer causas de cessação previstas no artigo 77, § 2º, V, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, de 17.06.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data, mantido o percentual de 10%.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual fica mantida a condenação da autarquia no pagamento das custas processuais.

A questão relativa à multa diária fica afastada, ante a ausência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I – Remessa oficial tida por interposta, ante a iliquidez da sentença, nos termos da Súmula 490 do STJ.

II - Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

III - O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (08.07.2016), ante a ausência de recurso da parte autora.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data, mantido o percentual de 10%.

VI - O STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual fica mantida a condenação da autarquia no pagamento das custas processuais.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000231-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: HAROLDO DE SOUSA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000231-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HAROLDO DE SOUSA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP1835830A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/01/2006 a 13/02/2014 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito, submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à prescrição quinquenal, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000231-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HAROLDO DE SOUSA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP1835830A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Com relação à alegação de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida no efeito devolutivo, não encontra amparo a alegação em questão.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Inicialmente, observa-se que a sentença recorrida condenou a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício da atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/01/2006 a 13/02/2014, sendo que na petição inicial houve pedido expresso de reconhecimento da atividade especial no período de 01/01/2009 a 13/02/2014. Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 141 e 492, *caput*, ambos do novo Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da condenação o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/01/2006 a 31/12/2008.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também à alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço .

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço . Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 01/01/2009 a 13/02/2014. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 865088, páginas 13/15), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

O fato de não constar do PPP a informação acerca da habitualidade e permanência da exposição a agentes agressivos não pode ser motivo para se presumir o contrário, ou seja, no sentido de não ser habitual e permanente a exposição do segurado a esses agentes, ainda mais porque tal documento e seus quesitos foram elaborados pelo próprio INSS, cabendo ao empregador apenas preencher os campos existentes.

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pelo apelante eis que sobre esta questão é lúcido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Por fim, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período indicado, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial nos períodos de 13/04/1987 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 31/12/2008 (Id 865087, página 06; Id 865087, páginas 30/32 e Id 865088, página 01/02).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 865086, páginas 09/14) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial no período de 01/01/2009 a 13/02/2014, com o tempo de serviço comum (Id 865086, páginas 09/14 e Id 865089, páginas 10/11), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, no tocante à isenção das custas processuais, haja vista que não houve condenação neste sentido.

No que tange à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO** no tocante às custas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo-se do reconhecimento do tempo de serviço exercido sob atividade especial, os períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/01/2006 a 31/12/2008 e determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 141 e 492, *caput*, ambos do novo Código de Processo Civil.
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS, em parte não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DE PARTE DA APELAÇÃO no tocante às custas processuais e, NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002718-42.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CICERO JOSE MENESES
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002718-42.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CICERO JOSE MENESES
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores recebidos administrativamente, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, determina a imediata revisão do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentado a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002718-42.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CICERO JOSE MENESES
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Busca a parte autora a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista o reconhecimento administrativo da atividade especial desenvolvida pela parte autora nos períodos de 01/08/1986 a 07/11/1987, 01/01/1988 a 10/10/1990, 02/01/1991 a 12/06/1993, 07/07/1993 a 30/08/2008 e de 01/12/2008 a 13/09/2012.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito do agente físico ruído, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial exercida nos períodos de 01/08/1986 a 07/11/1987, 01/01/1988 a 10/10/1990, 02/01/1991 a 12/06/1993, 07/07/1993 a 30/08/2008 e de 01/12/2008 a 13/09/2012, restando incontroversos tais períodos (Id 1530590, páginas 05/08; Id 1530591, página 07 e Id 1530591, páginas 19/22).

De rigor salientar, ainda, que a Autarquia Previdenciária, ao conceder um benefício previdenciário exerce atividade vinculada, incumbindo-lhe apurar, dentre as espécies a que faz jus o segurado, qual delas se lhe revela mais vantajosa na data do requerimento administrativo, de modo a proporcionar-lhe a maior proteção social, conforme expressa previsão no Enunciado 5 da Junta de Recursos da Previdência Social (Resolução nº 02 do Conselho de Recursos da Previdência Social-CRPS, publicada no Diário Oficial da União de 7 de abril de 2006):

"Enunciado nº 5: Referência: Art. 1º do Decreto nº 611/92 (Vide art. 1º do Decreto nº 3.048/99). Remissão: Prejulgado nº1: A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido."

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Décima Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE ORIENTAR O SEGURADO.

A opção pelo benefício mais vantajoso corresponde ao poder-dever da Administração, nos termos do Enunciado JR/CRPS nº 5, de conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido.

Agravo de instrumento provido. (AI 2006.03.00.103191-0, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 02.05.2007)

Desta forma, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço.

Por outro lado, não há falar na impossibilidade de pagamento dos valores atrasados decorrentes da concessão da aposentadoria especial, em virtude da parte autora ter continuado a desempenhar sua atividade profissional no mesmo ambiente de trabalho e sujeita aos agentes agressivos que deram azo à concessão da aposentadoria.

Com efeito, a parte autora não pode ser prejudicada pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa, pois nesta época já tinha o tempo de serviço necessário para obtenção do benefício, contudo a aposentadoria especial não foi concedida.

Além disso, extrai-se do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, a desnecessidade de desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, como era exigido na legislação anterior.

No mesmo sentido, já decidiu esta egrégia Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TERMO INICIAL. I - O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 460 do C.P.C., pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial. II - O disposto no §8º do art. 57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial. III - Agravo interposto pelo INSS (§1º do art. 557 do C.P.C.), improvido. (TRF - 3ª Região, AC 1473715, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 29/03/2011, DJF3 CJ1: 06/04/2011, p: 1676; TRF - 3ª Região, AC 1453820, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, D: 16/08/2011, DJF3 CJ1: 24/08/2011, p: 1249).

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora e fixar a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. FINS SOCIAIS DAS NORMAS PREVIDENCIÁRIAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.
- A Autarquia Previdenciária deve verificar dentre as espécies a que faz jus o segurado, qual delas é a mais vantajosa na data do requerimento administrativo, de modo a proporcionar-lhe a maior proteção social, conforme expressa previsão no Enunciado 5 da Junta de Recursos da Previdência Social (Resolução nº 02 do Conselho de Recursos da Previdência Social-CRPS, publicada no Diário Oficial da União de 7 de abril de 2006).
- A parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço.
- Extrai-se do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, a desnecessidade de desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, como era exigido na legislação anterior. Precedente desta Turma.
- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002960-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

APELADO: JOSE ROCHA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL PERALES DE AGUIAR - SP297858-A, SUELI PERALES - SP265507-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002960-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, com registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade comum nos períodos de 01/04/1969 a 18/07/1970, 04/01/1971 a 22/03/1971, 01/04/1971 a 19/04/1971, 01/06/1971 a 13/06/1972, 01/10/1972 a 31/01/1973, 01/02/1973 a 30/04/1973, 16/08/1974 a 30/07/1977 e de 12/09/1977 a 31/03/1982 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores pagos administrativamente e observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à correção monetária.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELADO: JOSE ROCHA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL PERALES DE AGUIAR - SP297858, SUELI PERALES - SP265507

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano comum, nos períodos de 01/04/1969 a 18/07/1970, 04/01/1971 a 22/03/1971, 01/04/1971 a 19/04/1971, 01/06/1971 a 13/06/1972, 01/10/1972 a 31/01/1973, 01/02/1973 a 30/04/1973, 16/08/1974 a 30/07/1977 e de 12/09/1977 a 31/03/1982, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentada cópia da CTPS da parte autora (Id 3500923, páginas 09/12; Id 3500924, páginas 01/11; Id 3500925, páginas de 01/09 e Id 3500926, páginas 01/02).

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 3500923, páginas 09/12; Id 3500924, páginas 01/11; Id 3500925, páginas de 01/09; Id 3500926, páginas 01/10 e Id 3500927, páginas 01/05) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade comum, ora reconhecido, nos períodos de de 01/04/1969 a 18/07/1970, 04/01/1971 a 22/03/1971, 01/04/1971 a 19/04/1971, 01/06/1971 a 13/06/1972, 01/10/1972 a 31/01/1973, 01/02/1973 a 30/04/1973, 16/08/1974 a 30/07/1977 e de 12/09/1977 a 31/03/1982, com o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente (Id 3500927, página 07), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 41 (quarenta e um) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Por outro lado, o art. 29-C da Lei 8.213/91, introduzido pela Lei 13.183, de 2015, alterou as regras de aposentadoria, criando o fator 85/95, excluído o fator previdenciário para a hipótese de o segurado alcançar o somatório idade + contribuição. A autora requer que o cálculo da RMI de sua nova aposentadoria seja realizado com base na nova regra estipulada no art. 29-C da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - 31 de dezembro de 2018; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

III - 31 de dezembro de 2022; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

IV - 31 de dezembro de 2024; e (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

V - 31 de dezembro de 2026. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

Dessa forma, considerando-se a idade da requerente no requerimento administrativo (62 anos) e o seu período contributivo (41 anos), o cálculo da RMI da nova aposentadoria deverá observar a regra do art. 29-C da Lei 8.213/91. Contudo, o cálculo e o valor do benefício serão apurados em liquidação de sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS** arbitro honorários em face da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. ATIVIDADE COMUM. CTPS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano comum, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentado cópia da CTPS da parte autora.

- A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.
- Reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5009523-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SERGIO ROBERTO DIORIO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA HISSAE MIYASHITA FURUYAMA - SP98292-A

APELADO: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

APELAÇÃO (198) Nº 5009523-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SERGIO ROBERTO DIORIO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA HISSAE MIYASHITA FURUYAMA - SP98292-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente, ora embargado, contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o seu prosseguimento pelos cálculos elaborados pela Contadoria, no valor de R\$ 273.315,31 (duzentos e setenta e três mil e trezentos e quinze reais e trinta e um centavos), condenando as partes em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apresentado e o acolhido, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformado, o exequente sustenta ser indevida a aplicação da Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora, pugnano pelo acolhimento de seus cálculos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009523-74.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SERGIO ROBERTO DIORIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA HISSAE MIYASHITA FURUYAMA - SP98292-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

No caso concreto, a autarquia previdenciária defende a aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora em conformidade com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.*"

A segunda, referente à atualização monetária: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Portanto, não há que se deferir a incidência de correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Quanto aos juros de mora, o título executivo judicial prolatado em 12/08/2008 (Id. 4164952, páginas 01/12) estabeleceu que "*Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*"

Todavia, tais percentuais deverão ser mantidos até a vigência da Lei nº 11.960/09, uma vez que, na data da lavratura do título em execução, não se poderia prever a alteração da taxa que seria introduzida pela lei retroreferida.

Na mesma linha já decidiu esta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960/09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes."

(ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 23.06.2015, e-DJF3 02.07.2015).

Assim, é devida a incidência de juros de mora nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, conforme observado nos cálculos elaborados pela contadoria do Juízo de origem.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelos valores apurados pela contadoria, no total de R\$ 411.826,55 (quatrocentos e onze mil, oitocentos e vinte e seis reais e cinquenta e cinco centavos), atualizado para junho/2015, conforme cálculos Id. 4164511, páginas 01/10.

Tendo em vista que o exequente foi vencedor na maior parte do valor proposto para esta execução, deve ser afastada sua condenação à verba honorária.

Assim, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze) sobre o valor da causa, nos termos do que dispõe o art. 85, § 2º do atual Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947/SE.

- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005015-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JESSE RODRIGUES CORDEIRO

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

APELAÇÃO (198) Nº 5005015-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JESSE RODRIGUES CORDEIRO

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP1595170A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente, ora embargado, contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o seu prosseguimento pelos cálculos elaborados pela Contadoria, condenando cada parte a arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, em virtude da sucumbência recíproca.

Inconformado, o exequente sustenta ser indevida a aplicação da Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005015-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JESSE RODRIGUES CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP1595170A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

No presente caso, o título judicial em execução estabeleceu que "*A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*" (consulta processual ao site desta Corte).

Acresce relevar que o título judicial foi proferido em 22/08/2011, transitou em 08/05/2014, e expressamente estabeleceu que a correção monetária seria pelo INPC. No momento em que houve essa fixação, já vigia a Lei nº 11.960/09, tendo o julgador optado por excluir sua aplicação para fins de correção monetária. Desta parte da decisão o INSS não recorreu no momento oportuno, de modo que modificar os indexadores expressamente fixados no título resultaria em ofensa à coisa julgada.

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Portanto, não há que se deferir a incidência de correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, consoante dispõe o artigo 509, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(AgRg no Ag 933649/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1036740/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 18/09/2008, DJ 03/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS DETERMINADOS EM SENTENÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a modificação da taxa de juros estabelecida no comando sentencial trânsito, constitui ofensa à coisa julgada. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no Ag 860067/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 19/06/2007, DJ 06/08/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a.a., é defeso modificá-la na Execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. "Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.06.2004).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 692292/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/08/2007, DJ 21/09/2007)

Desta forma, é de rigor o retorno dos autos ao Juízo de origem para refazimento dos cálculos conforme acima explicitado.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. FALTA DE RECURSO. COISA JULGADA.

- O magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.
- O título judicial em execução estabeleceu o índice INPC de correção monetária. Obediência à coisa julgada formalizada posteriormente à vigência da Lei nº 11.960/2009.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu , DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000540-87.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MAURICIO FREITAS COLACO
CURADOR: ROSEMIR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A,
APELADO: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000540-87.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MAURICIO FREITAS COLACO
CURADOR: ROSEMIR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra sentença que extinguiu a execução nos termos dos artigos 924, II do Código de Processo Civil.

Em seu recurso o exequente sustenta, em suma, a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização monetária e juros incidentes entre as datas da conta e do pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000540-87.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MAURICIO FREITAS COLACO
CURADOR: ROSEMIR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A,

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

No caso, o exequente requer a incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta e o pagamento, bem como que, com a declaração pelo C. STF da inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança (ADIN's 4357 e 4425) deve ser utilizado o índice IPCA-E, para fins de atualização monetária.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, *verbis*: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Quanto ao período anterior compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, cujo v. acórdão foi publicado em 30/06/2017, assim decidiu:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 96 da repercussão geral, negou provimento ao recurso. Não votou, no mérito, o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Em seguida, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", vencido, em parte, na redação da tese, o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.4.2017."

Outrossim, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do agravo legal em embargos infringentes n. 0001940-31.2002.4.03.6104, assim também decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos. (AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP; Relator Des. Fed. Paulo Domingues, v.u., j. em 26/11/2015; D.E. 09/12/2015).

Entretanto, no presente caso, o título judicial em execução estabeleceu que "*Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.*" (Id 3320236, página 01).

O exequente não recorreu, no momento oportuno, da forma de incidência dos juros de mora.

Portanto, não há que se deferir a incidência dos juros de mora após a data da conta que der origem ao precatório/requisitório, quando assim não foi estabelecido, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, consoante dispõe o artigo 509, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo desprovido." (AgRg no Ag 933649/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1036740/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 18/09/2008, DJ 03/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS DETERMINADOS EM SENTENÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a modificação da taxa de juros estabelecida no comando sentencial trânsito, constitui ofensa à coisa julgada. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido." (AgRg no Ag 860067/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 19/06/2007, DJ 06/08/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. *Tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a.a., é defeso modificá-la na Execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

2. *"Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.06.2004).*

3. *Agravo Regimental não provido." (AgRg no Ag 692292/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/08/2007, DJ 21/09/2007)*

Quanto à correção monetária, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADIn's n. 4.357 e 4.425, promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, **para preservar o critério de correção monetária eleito pela Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015** (informativo do STF de 25/3/2015).

Consignou-se que os precatórios no âmbito da Administração Pública Federal devem ser regidos pelo disposto nas Leis Orçamentárias (artigo 27, das Leis n. 12.919/13 e 13.080/15) quanto aos anos de 2014 e 2015, casos em que já foi fixado o IPCA-E, como índice de correção, *verbis*:

" Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE.

Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, bem como das requisições de pequeno valor expedidas no ano de 2015, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2015, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE, da data do cálculo exequendo até o seu efetivo depósito."

Assim considerando, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, alterado pela Resolução 267, de 02/12/2013, do CJF, seguindo o que foi decidido nas ADIs 4.357 e 4.425, afastou o índice de atualização monetária (remuneração básica) das cadernetas de poupança (TR), nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494, de 10/09/1997, com redação dada pela Lei 11.960, de 24/06/2009, passando a reincidir o INPC/IBGE, nos termos da Lei 10.741/2003, MP 316/2006 e Lei 11.430/2006.

Na hipótese dos autos, verifico que os ofícios precatórios /requisitórios foram expedidos, em junho/2016 (Id 3320237, páginas 22/23) e, pagos em julho/2016 e maio/2017 (Id 3320238, páginas 2 e 5), ou seja, abrangidos pela modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, quanto a não incidência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. DATA DA CONTA ATÉ EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. OBEDIÊNCIA. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDÊNCIA DA LEI 11.960/09.

- Quanto ao período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, cujo v. acórdão foi publicado em 30/06/2017, decidiu: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

- Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.

- O magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

- O título judicial em execução estabeleceu a incidência dos juros de mora. Obediência à coisa julgada.

- Quanto à correção monetária pela TR, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de correção monetária eleito pela Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015 (informativo do STF de 25/3/2015).

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000092-38.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: MARISTELA ALVES DE SALES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SHIRLEY MARA ROZENDO PINTO - SP337344-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RÉ: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS, CHEFE DA AGENCIA DO INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000092-38.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: MARISTELA ALVES DE SALES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SHIRLEY MARA ROZENDO PINTO - SP337344, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CHEFE DA AGENCIA DO INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Impetrado mandado de segurança por *Maristela Alves de Sales*, objetivando corrigir ato ilegal praticado pelo *Gerente Executivo do INSS em Marília/SP*, para converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, concedendo a segurança para determinar que o INSS converta o benefício NB 150.793.766-8 em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Por fim, que não há efeitos patrimoniais pretéritos em mandado de segurança.

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000092-38.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

As atividades especiais foram reconhecidas pela própria autarquia previdenciária quando da análise do requerimento de revisão na via administrativa (NB 150.793.766-8), restando, portanto, incontroversos (Id. 2021695 - pág. 35/40).

A parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, a parte autora faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADES ESPECIAIS RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Comprovada a atividade insalubre administrativamente por mais de 25 (vinte e cinco) anos, é devida a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

- Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001216-83.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VICTOR GABRIEL RICO SADANO

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845

APELADO: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

APELAÇÃO (198) Nº 5001216-83.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VICTOR GABRIEL RICO SADANO

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Impetrado mandado de segurança contra ato administrativo da autoridade impetrada, com a finalidade de compeli-la a prorrogar a concessão do benefício de pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade ou até a conclusão do curso universitário, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001216-83.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VICTOR GABRIEL RICO SADANO

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Apelação interposta pelo impetrante recebida, nos termos do art. 14, § 3º, da Lei 12.016/2009.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: "**O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.**" (*REsp nº 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381*).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, não se discute a qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que o impetrante recebeu o benefício previdenciário de pensão por morte até a data em que completou 21 anos, benefício de nº 155.658.801-9, em virtude do óbito de seu pai, José Paulo Sadano, conforme carta de concessão (Id. 3095619 - pág. 11).

A questão dos autos está em definir se a impetrante possui o direito a manutenção do pagamento da pensão por morte prevista no art. 74 da Lei nº 8.213/91, após completar 21 anos de idade, por ainda cursar a universidade.

O rol dos dependentes para fins do benefício de pensão por morte do Regime Geral da Previdência Social está elencado no art. 16 da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

O art. 77, §2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91, também com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995, estabelecia:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido;

(...)"

Verifica-se que é da própria letra da lei que a qualidade de dependente do filho não-inválido extingua-se, à época, com a emancipação ou no momento em que completasse 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Conclui-se, portanto, que a exceção possível na legislação previdenciária para manutenção do pagamento pensão por morte ao filho maior de 21 anos de idade é a invalidez/incapacidade constatada na data do óbito do instituidor do benefício ou a superveniência da incapacidade laborativa no curso do pagamento do benefício, hipótese em que a dependência econômica em relação ao segurado falecido resta presumida.

Em que pese o entendimento esposado, no sentido de que não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos, acompanhava meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, e aderira, com a ressalva já formulada, pela manutenção do pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos até a conclusão do curso superior ou 24 anos de idade, o que ocorresse primeiro.

Todavia, a atual compreensão desta 10ª Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça (*REsp 1369832/SP, j. 12/06/2013, publicado no DJe, em 07/08/2013, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao regime do art. 543-C do CPC*), é pela negativa da pretensão da parte autora, ante a ausência de previsão legal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

Deste modo, não preenchido requisito legal, impõe-se a improcedência do pedido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR NÃO-INVÁLIDO. UNIVERSITÁRIO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.

2. A legislação aplicável ao caso é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da parte autora ao benefício vindicado.

3. O inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995, arrolava como dependentes somente o filho menor de 21 (vinte e um) anos não emancipado, ou o filho inválido.

4. A letra da lei estabelece que a qualidade de dependente do filho não-inválido extinguiu-se, à época, com a emancipação ou no momento em que completasse 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

5. Não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos. Precedentes do STJ.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000292-97.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JUVENAL PINTO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
APELADO: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000292-97.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JUVENAL PINTO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP2893120A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Impetrado mandado de segurança por *Juvenal Pinto Rodrigues*, objetivando corrigir ato ilegal praticado pelo *Chefe da Agência da Previdência Social De Santo André/SP*, para conceder aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade comum e especial e para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000292-97.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JUVENAL PINTO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP2893120A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Apelação interposta pelo impetrante recebida, nos termos do art. 14, § 3º, da Lei 12.016/2009.

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, já que a sentença denegou a segurança.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho comum, no período de 25/11/1994 a 13/04/2000, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentado a cópia da CTPS do impetrante (Id. 3430314 - pág. 22), além de anotação referente ao recebimento de seguro-desemprego apontando a data de demissão (Id. 3430314 - pág. 30) e extrato do FGTS, no qual consta movimentação em 13/04/2000 (Id. 3430313 - pág. 27).

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do impetrante são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Cumprido deixar assente que o fato de o Instituto não localizar registro da data de saída no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. *Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 29/07/1992 a 16/05/1994. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id. 3430314 - pág. 47/49), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. O agente agressivo ruído encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pelo apelante eis que sobre esta questão é lúcido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Cumpra deixar assente que, quando da análise do requerimento administrativo, a própria autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial pelo impetrante nos períodos de 09/02/1987 a 01/09/1987 e de 19/11/2003 a 23/03/2017, restando, portanto, incontroversos (Id. 3430314 - pág. 80).

O período em que o impetrante trabalhou com registro em CTPS (Id 3430314 - pág. 81/82) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, o impetrante faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade comum no período de 25/11/1994 a 13/04/2000, a atividade especial no período de 09/02/1987 a 01/09/1987, com o tempo de serviço comum e especial reconhecidos administrativamente (Id. 3430314 - pág. 81/82), o somatório do tempo de serviço do impetrante alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos e 03 (três) meses, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Quanto ao pagamento dos valores retroativos ao ingresso na via administrativa o pedido é improcedente, uma vez que a via mandamental não é sucedâneo de ação de cobrança, não produzindo efeitos em relação a período pretérito, nos termos da Súmula 269 do STF.

Dessa forma, cabe ao impetrante ingressar com ação de cobrança e aguardar eventual execução e expedição do necessário precatório para receber o valor pleiteado. Neste sentido, confira-se julgado desta Décima Turma:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.

(...).

2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.

3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o 'mandamus' sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.

4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial." (AMS nº 2003.61.83.006059-7, Relelato Desembarador Federal Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/07/2017 – Id. 3430314 - pág. 84), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Assim, de rigor a parcial reforma da sentença, para julgar o pedido parcialmente procedente e conceder em parte a segurança postulada, determinando-se à D. Autoridade Impetrada que implante em favor do impetrante a aposentadoria objeto do processo administrativo nº 42/183.608.026-0, com o pagamento das parcelas vencidas desde a data da presente impetração. Sem condenação em honorários advocatícios, incabíveis na via eleita.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE** para reconhecer a atividade comum no período de 25/11/1994 a 13/04/2000 e a atividade especial no período de 29/07/1992 a 16/05/1994, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/183.608.026-0), com termo inicial na data do requerimento administrativo (04/07/2017), juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA QUE DENEGA A SEGURANÇA. INCABÍVEL. ATIVIDADE COMUM. CTPS. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

- A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "*juris tantum*" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99).
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- O impetrante faz jus ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, observando-se que as parcelas anteriores à data da impetração devem ser cobradas na via própria.
- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Reexame necessário não conhecido. Apelação do impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001144-73.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ELIEL MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: CHEFE AGÊNCIA INSS TAUBATE, GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001144-73.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ELIEL MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP0097321N

APELADO: CHEFE AGÊNCIA INSS TAUBATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Impetrado mandado de segurança contra ato administrativo da autoridade impetrada, com a finalidade de compeli-la a restabelecer o benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho até a conclusão do processo de reabilitação ou a concessão de aposentadoria por invalidez ao impetrante, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial e extinção do feito com fundamento no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, defendendo que a via do mandado de segurança é adequada para julgar pedido de restabelecimento do benefício, cessado em maio de 2017, não havendo necessidade de dilação probatória.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação, com a anulação sentença e retorno dos autos à Vara de Origem, para que seja analisado o mérito da ação mandamental.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001144-73.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ELIEL MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP0097321N

APELADO: CHEFE AGÊNCIA INSS TAUBATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Apelação interposta pela impetrante recebida, nos termos do art. 14, § 3º, da Lei 12.016/2009.

Nos termos do artigo 5.º, inciso LXIX, da Constituição Federal, o mandado de segurança exige, para a sua concessão, que o direito tutelado seja líquido e certo, vale dizer, apresente-se "*manifesto na sua existência, delimitado em sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração*".

Isto porque o rito especialíssimo do mandado de segurança não comporta dilação probatória, devendo todos os elementos de prova acompanhar a petição inicial. Se depender de comprovação posterior, não será considerado líquido e certo para fins de mandado de segurança.

No caso dos autos, observa-se que o benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho recebido pelo impetrante foi concedido em 27/01/2011, sendo que, conforme consulta ao sistema PLENUS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, a autarquia previdenciária realizou exame médico-pericial em 10/05/2017, constatando que nessa data cessou a incapacidade (Id. 2580850 - pág. 01). Portanto, não há falar em ilegalidade da conduta da autarquia previdenciária que não concluiu processo de reabilitação.

Se o impetrante não concorda com a conclusão da perícia médica da autarquia, deverá ingressar com ação que permita a dilação probatória, possibilitando a produção de outros meios de prova, inclusive a prova pericial.

Assim, outra conclusão não resta senão a de que se mostrou inadequada a via eleita, uma vez que não demonstrada a liquidez e certeza do direito invocado.

Este é o entendimento reiteradamente adotado por esta egrégia Corte, conforme revela o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SENTENÇA EXTRA PETITA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUXÍLIO-DOENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - Não há que se falar que o provimento judicial exarado é extra petita uma vez que o mesmo foi está adstrito à pretensão material deduzida em juízo, não havendo qualquer acréscimo ou inovação em relação ao bem da vida postulado.

II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória, o que não se verifica no caso em tela.

III - Preliminar de sentença extra petita rejeitada. Preliminar de inadequação da via eleita acolhida. Remessa oficial provida. Análise do mérito prejudicada." (AMS n.º 215207/MS, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 31/08/2004, DJU 27/09/2004, p. 247).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- A via do mandado de segurança exige fato incontroverso, eis que o procedimento especial estabelecido na Lei 12.016/09 não possibilita dilação probatória.

- No caso dos autos, não vislumbro direito líquido e certo a justificar a impetração do *mandamus*.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002280-65.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: GILEADE GUIDELLI DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE HERRERA VALENTE - SP2690110A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002280-65.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: GILEADE GUIDELLI DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE HERRERA VALENTE - SP2690110A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por *Gileade Guidelli de Oliveira*, contra ato administrativo do *Superintendente do Ministério do Trabalho e Emprego em Ribeirão Preto/SP*, objetivando a declaração de eficácia da sentença arbitral homologatória da rescisão do seu contrato de trabalho, para fins de recebimento do seguro - desemprego.

Sustenta o impetrante, em síntese, que prestou serviços para a empresa Grupo de Apoio e Recuperação da Vida –Garevi, no período de 02/01/2014 a 02/04/2017. Aduz que a rescisão do seu contrato de trabalho foi homologada por decisão arbitral, mas a Autoridade Impetrada não admitiu a referida sentença como meio eficaz para fins de seguro-desemprego. Alega que a jurisprudência de nossos Tribunais tem reconhecido eficácia às sentenças arbitrais para fins de liberação do seguro-desemprego.

Foi prolatada sentença de concessão da segurança, determinando à autoridade impetrada que, em caráter definitivo, mantenha a liberação do seguro-desemprego do impetrante, tornando definitivos os efeitos da medida liminar anteriormente concedida (Id. 3253878 - pág. 01/02).

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002280-65.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: GILEADE GUIDELLI DE OLIVEIRA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE HERRERA VALENTE - SP2690110A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Nos termos do artigo 5.º, inciso LXIX, da Constituição Federal, o mandado de segurança exige, para a sua concessão, que o direito tutelado seja líquido e certo, vale dizer, apresente-se "*manifesto na sua existência, delimitado em sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração*".

Isto porque, o rito especialíssimo do mandado de segurança não comporta dilação probatória, devendo todos os elementos de prova acompanhar a petição inicial. Se depender de comprovação posterior, não será considerado líquido e certo para fins de mandado de segurança.

In casu, verifico que o impetrante prestou serviços à empresa Grupo de Apoio e Recuperação da Vida –Garevi, no período 02/01/2014 a 02/04/2017 (id. 3253854 - pág. 1), objetiva por meio da presente ação mandamental, a declaração de eficácia da sentença arbitral homologatória da sua rescisão contratual para fins de recebimento do seguro-desemprego.

Verifico, também, que as partes acima referidas, nomearam o árbitro Welinton Josué de Oliveira, para solucionar a relação jurídica havida entre ambos, conforme sentença arbitral (Id. 3253860 - pág. 01/02), onde consta a entrega das guias para levantamento do seguro-desemprego.

A prática da arbitragem para a solução de conflitos individuais foi regulamentada com o advento da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu os requisitos e condições para o reconhecimento do Juízo Arbitral como meio de resolução de litígios.

Ademais, o artigo 31 do referido diploma legal equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita à homologação do Poder Judiciário.

Destarte, nos termos da Lei 9.307/96, dada às sentenças arbitrais a mesma eficácia jurídica das sentenças judiciais, não pode a Autoridade Impetrada negar-lhes validade e atribuir-lhes caráter de empecilho para levantamento do FGTS ou seguro-desemprego, quando preenchidos os demais requisitos para obtenção do beneplácito.

Nesse sentido, ementa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em matéria análoga:

"FGTS. SENTENÇA ARBITRAL . HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.

1. 'Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.' Súmula n. 82 do STJ.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso especial provido."

(REsp 867961/RJ, proc. 2006/0151696-7, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.02.07, p. 287)

Trago à colação, também, os julgados proferidos nesta E. Corte, assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. EQUIPARAÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA ARBITRAL À SENTENÇA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. I. O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com a edição da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo arbitral como forma de pacificação social. II. Nesse contexto, a Lei 9.307/96, em seu artigo 31, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário. III. Assim, reconhecida a validade das sentenças arbitrais proferidas nos limites da Lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja, o de ver levantado seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa. IV. Destarte, a Lei nº 7.998/90 regulamentou o Programa do Seguro-Desemprego prevendo no seu artigo 2º, com a redação dada pela Lei 10.608/02, a assistência financeira ao trabalhador demitido sem justa causa e se esse fato é reconhecido, por sentença arbitral, em prol do trabalhador, não se pode negar validade. V. Remessa oficial e apelação improvidas." (Processo AMS 00135177920104036183 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 337821 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador

DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014 Data da Decisão 14/01/2014 Data da Publicação 22/01/2014).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL . POSSIBILIDADE.

I - Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência majoritária proferida por esta Corte. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula respeito da matéria. Ademais, com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática.

II - O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado, não podendo ser interpretado de forma a prejudicá-lo.

III - A sentença arbitral possui a mesma validade e eficácia de uma decisão proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, produzindo, dessa forma, efeitos em relação a terceiros, exceto no que diz respeito à imutabilidade do provimento, pois aos terceiros é garantido o direito de discutir eventual prejuízo a seus interesses jurídicos.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela União Federal, improvido."

(AMS 332295, proc. 0021833-39.2010.4.03.6100, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., TRF3 CJI 19.12.11.

"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. RECONHECIMENTO DA SENTENÇA ARBITRAL PARA A CONCESSÃO DO SEGURO - DESEMPREGO . POSSIBILIDADE.

1. O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com edição da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo arbitral como forma de pacificação social.

2. Assim, reconhecida a validade das sentenças arbitrais proferidas nos limites da Lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja, o de ver levantado seu seguro - desemprego, quando dispensado sem justa causa.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AMS 332153, proc. 0016461-12.2010.4.03.6100, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., TRF3 CJI 15.02.12)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF. FGTS. SEGURO - DESEMPREGO. LEVANTAMENTO. SENTENÇA ARBITRAL.

I- (...).

II- Pleito de levantamento do FGTS e seguro - desemprego que se defere pela extinção do contrato de trabalho sem justa causa. Aplicação do art. 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90 e art. 2º, I, da Lei nº 7.998/90.

III - Direito ao levantamento de valores de conta vinculada do FGTS e seguro - desemprego em razão da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa mediante sentença arbitral que se reconhece, porque plenamente válido o procedimento arbitral. Reveste-se de eficácia para os fins almejados a sentença arbitral que por sua vez dispõe sobre a extinção do contrato de trabalho sem justa causa e, portanto, sobre causa legal de levantamento do FGTS e do seguro - desemprego.

IV - Preliminar de ilegitimidade passiva declarada. Recurso da União e remessa oficial providos e recurso da CEF desprovido."

(AMS 328162, proc. 2010.61.00.013607-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, v.u., DJF3 CJI 08.09.11, p. 180)

Cito, ainda, precedentes de julgados de decisão monocrática desta E. Corte que reconhecem a validade da sentença arbitral para fins de levantamento de seguro - desemprego : AMS 332494, proc. 2010.61.00.013230-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos; AI 443037, proc. 2011.03.00.017689-4, Des. Fed. José Lunardelli; AI 466619, proc. 2012.03.00.004497-0, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes.

Assim, é legalmente cabível o recebimento de seguro-desemprego decorrente de decisão arbitral, nos termos do art. 31 da Lei nº 9.307/96, que dá às sentenças arbitrais a mesma eficácia jurídica das sentenças judiciais, não podendo o trabalhador ser privado de tal benefício, quando preenchidos os demais requisitos para sua obtenção.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE.

- . No caso dos autos, o mandado de segurança foi instruído com a sentença arbitral, na qual consta que a empregadora entregou ao impetrante as guias para levantamento do seguro-desemprego.

- A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o trabalhador na relação de emprego, não devendo ser interpretada de forma a prejudicá-lo. Assim, havendo rescisão imotivada do contrato de trabalho é cabível o levantamento das parcelas do seguro-desemprego, ainda que a liberação do TRCT tenha sido homologado por sentença de natureza arbitral.

- A sentença arbitral é, portanto, instrumento hábil para liberação do seguro-desemprego, conforme a orientação desta E. Décima Turma e a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.- Reexame necessário desprovido.

- Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004807-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CAMECON-SP - CAMARA DE ARBITRAGEM, MEDIACAO, CONCILIAÇÃO E PERICIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO DE FARIA PEREIRA - SP142820

APELADO: UNIAO FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5004807-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CAMECON-SP - CAMARA DE ARBITRAGEM, MEDIACAO, CONCILIAÇÃO E PERICIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO DE FARIA PEREIRA - SP142820

APELADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, interposto pela *Câmara de Arbitragem, Mediação, Conciliação e Perícia do Estado de São Paulo – CAMECON* contra ato administrativo do *COORDENADOR GERAL DO SEGURO-DESEMPREGO, DO ABONO SALARIAL E IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL - MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO*, objetivando que a autoridade impetrada acate as sentenças arbitrais por ela proferidas, quando figurem, como partes, trabalhadores despedidos sem justa causa, promovendo a liberação dos valores relativos ao seguro-desemprego, quando assim decidido na sentença arbitral.

A r. sentença (id. 1648230 - pág. 01/04) indeferiu a petição inicial e declarou a impetrante parte ilegítima para figurar no polo ativo da ação mandamental, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do NCPC.

Inconformada, a impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a legitimidade ativa para a impetrar o presente mandado de segurança. Sustenta haver direito líquido e certo quanto ao reconhecimento da sentença arbitral pelo Ministério do Trabalho, tal qual sentença judicial, nos termos da Lei nº 9.307/96, uma vez que as sentenças arbitrais possuem a mesma eficácia jurídica das sentenças judiciais.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004807-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CAMECON-SP - CAMARA DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E PERÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO DE FARIA PEREIRA - SP142820

APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Passo ao exame da ilegitimidade da impetrante para, em mandado de segurança, requerer em nome próprio, que o Ministério do Trabalho reconheça suas sentenças, propiciando aos os trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral o recebimento das parcelas do seguro-desemprego.

O artigo 18 do Novo Código de Processo Civil é explícito ao disciplinar que "*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.*"

Assim, apenas nos casos de expressa autorização legal, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, em nome próprio, o que não é a hipótese desse writ, por meio do qual, sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, o apelante busca proteger o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.

Nesse sentido, ementa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em matéria análoga:

PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. *Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.*
2. *Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.*
3. *Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.*
4. *Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.*
5. *A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.*
6. *Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe de 24/09/2009)*
3. *Recurso especial a que se nega seguimento." (REsp 1290811/RJ, Relatora Ministra ELLIANA CALMON, j. 18/10/2012, DJe 29/10/2012).*

Dito isso, conclui-se que a apelante é parte ilegítima para figurar no polo ativo do presente writ, devendo ser mantida a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos da sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE.**

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA PRÓPRIA CÂMARA DE ARBITRAGEM. ILEGITIMIDADE ATIVA.

- Mandado de segurança impetrando por câmara de arbitragem, requerendo em nome próprio, que o Ministério do Trabalho reconheça suas sentenças, propiciando aos os trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral o recebimento das parcelas do seguro-desemprego.

- O artigo 18 do Novo Código de Processo Civil é explícito ao disciplinar que "*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.*"

- Apenas nos casos de expressa autorização legal, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, em nome próprio, o que não é a hipótese desse writ, por meio do qual, sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a apelante busca proteger o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.

- Conclui-se que a apelante é parte ilegítima para figurar no polo ativo do presente writ.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007761-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ITAICY CORREA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007761-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ITAICY CORREA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, determinando o prosseguimento da execução, com base nos cálculos apurados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Contadoria do Juízo inovou em seus cálculos quanto à apuração da RMI, haja vista ter concordado com a diferença apresentada pelo INSS, tornando-se um valor incontroverso entre as partes, operando-se a preclusão. Aduz que a divergência está nos critérios de correção monetária e juros de mora. Alega que os cálculos da Autarquia não apresentam critérios consoante o julgado definitivo. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão para o fim de que seus cálculos sejam considerados corretos.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a agravante se manifestou.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007761-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ITAICY CORREA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, determinando o prosseguimento da execução, com base nos cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, nos seguintes termos:

“(…)

Verifico que a controvérsia da presente execução recai sobre a aplicação, no cálculo da correção monetária, do fator (TR) instituído pela Lei 11.960/09.

Sobre a correção monetária, assim dispôs o título judicial exequendo:

"A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR)." (Cf. fls. 341v - grifo nosso).

Observo que tal parâmetro de cálculo foi fixado pelo título judicial exequendo quando já vigente a Lei 11.960/09, que mesmo assim estabeleceu critério de correção monetária divergente, conforme decisão prolatada em 02/02/2015 (fls. 339/343 e 348/349), transitada em julgado em 04/05/2015 (fls. 351).

Assim, ao determinar a correção monetária na forma da Resolução 267/2013 CJF, que prevê a aplicação do INPC, o julgado acabou por afastar a aplicação da TR instituída pela Lei 11.960/09.

E, com efeito, a conta apresentada pela Contadoria Judicial às fls. 420/440, apontando como devido o valor de R\$ 4.543,68 (quatro mil, quinhentos e quarenta e três reais e sessenta e oito centavos), atualizados para abril de 2016, data da conta impugnada, e o valor de R\$ 5.034,34 (cinco mil, trinta e quatro reais e trinta e quatro centavos), atualizados para junho de 2017, foi elaborada com observância da legislação regente à matéria, uma vez que aplicou, para todo o período de correção, o índice INPC, atendo-se fielmente aos exatos termos e limites estabelecidos no título, sem modificá-los ou inová-los, em respeito à coisa julgada.

Portanto, não procede o pleito da impugnante quanto a aplicação da Lei 11.960/09 para a correção monetária.

Ressalto, ainda, que a contadoria judicial também esclareceu o valor da RMI do benefício deferido judicialmente, asseverando que: (...) "o INSS implantou a RMI nos termos da EC 20/98, qual seja, apurou a RMI em 28/11/99 e o valor obtido foi evoluído até a DIB (15/02/11) pelos índices oficiais de reajustamento, no entanto, em 28/11/99 a autora não possuía tempo de serviço e nem idade exigida para se aposentar. (grifo nosso). Assim, com base nos salários extraídos do CNIS e no período que recebeu os benefícios 31/12.133.235-0 e 31/300.123.690-8, considerando os 100% do SB, calculamos a RMI nos termos da Lei 9.876/99, com DIB em 15/02/11, e o valor que apuramos é inferior (R\$ 1.012,39) a RMI implantada pelo INSS (R\$ 1.980,48). Dessa forma, elaboramos o cálculo das diferenças devidas até 31/10/2015, com dedução dos valores recebidos, nos exatos termos do r. julgado, (...) - fl. 420

Por estas razões, não procede a impugnação deduzida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, devendo a execução prosseguir com base na conta apresentada pela contadoria judicial às fls. 420/440, no valor de R\$ 4.543,68 (quatro mil, quinhentos e quarenta e três reais e sessenta e oito centavos), atualizados para abril de 2016 ou R\$ 5.034,34 (cinco mil, trinta e quatro reais e trinta e quatro centavos), atualizados para junho de 2017.

Oficie-se à agência mantenedora do benefício para retificação da RMI nos termos da manifestação da contadoria judicial de fl. 420.

Tendo em vista a pouca complexidade do feito, deixo de fixar honorários advocatícios.

Intimem-se."

É contra esta decisão que a agravante se insurge impugnando três pontos: cálculo da RMI (discordando dos cálculos da Contadoria), correção monetária e juros de mora (discordando dos cálculos do INSS).

Razão não lhe assiste.

Quanto ao primeiro ponto – cálculo da RMI – como destacado pelo R. Juízo a quo a Contadoria do Juízo assim esclareceu: "(...) "o INSS implantou a RMI nos termos da EC 20/98, qual seja, apurou a RMI em 28/11/99 e o valor obtido foi evoluído até a DIB (15/02/11) pelos índices oficiais de reajustamento, no entanto, em 28/11/99 a autora não possuía tempo de serviço e nem idade exigida para se aposentar. Assim, com base nos salários extraídos do CNIS e no período que recebeu os benefícios 31/12.133.235-0 e 31/300.123.690-8, considerando os 100% do SB, calculamos a RMI nos termos da Lei 9.876/99, com DIB em 15/02/11, e o valor que apuramos é inferior (R\$ 1.012,39) a RMI implantada pelo INSS (R\$ 1.980,48). Dessa forma, elaboramos o cálculo das diferenças devidas até 31/10/2015, com dedução dos valores recebidos, nos exatos termos do r. julgado, (...)”

De fato, agiu com acerto a Contadoria do Juízo, pois, o julgado definitivo transitado em julgado, acolheu os embargos de declaração da agravante, para alterar o somatório do tempo de serviço, bem como o termo inicial do benefício, fixando-o em 15/02/2011, data que a agravante implementou o tempo de contribuição necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Outrossim, não há falar em preclusão, pois, em havendo erro material nos cálculos apresentados pelas partes, a Contadoria do Juízo, ao conferir os cálculos pode corrigi-los, haja vista que os cálculos de liquidação devem refletir fielmente a decisão definitiva proferida nos autos da ação de conhecimento. Possibilidade de, a qualquer tempo, corrigir o erro material dos cálculos ofertados, em face da coisa julgada, pois estes devem ser apresentados nos exatos termos do julgado exequendo. Precedentes do Eg. STJ (REsp 21288).

Acresce relevar que o Contador judicial é o auxiliar contábil do juízo, cujas conclusões possuem presunção juris tantum de legitimidade e veracidade, vez que equidistantes às partes, somente podendo ser desconstituídas com a apresentação de elementos de prova objetivos e convincentes do eventual erro, aqui não demonstrado.

Quanto aos demais pontos de inconformismo da agravante, no tocante aos critérios de correção monetária e juros de mora, verifico que os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo e, homologados pelo R. Juízo, estão em consonância com o julgado definitivo, haja vista a aplicação do índice de correção monetária e percentual de juros de mora tal como fixado na decisão transitada em julgado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. CONTADORIA DO JUÍZO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Agiu com acerto a Contadoria do Juízo, pois, o julgado definitivo transitado em julgado, acolheu os embargos de declaração da agravante, para alterar o somatório do tempo de serviço, bem como o termo inicial do benefício, fixando-o em 15/02/2011, data que a agravante implementou o tempo de contribuição necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

3. Não há falar em preclusão, pois, em havendo erro material nos cálculos apresentados pelas partes, a Contadoria do Juízo, ao conferir os cálculos pode corrigi-los, haja vista que os cálculos de liquidação devem refletir fielmente a decisão definitiva proferida nos autos da ação de conhecimento. Possibilidade de, a qualquer tempo, corrigir o erro material dos cálculos ofertados, em face da coisa julgada, pois estes devem ser apresentados nos exatos termos do julgado exequendo. Precedentes do Eg. STJ (REsp 21288).

4. O Contador judicial é o auxiliar contábil do juízo, cujas conclusões possuem presunção juris tantum de legitimidade e veracidade, vez que equidistantes às partes, somente podendo ser desconstituídas com a apresentação de elementos de prova objetivos e convincentes do eventual erro, aqui não demonstrado.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010729-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OSWALDO ARANHA NONATO
Advogado do(a) AGRAVADO: VILMA RIBEIRO - SP47921

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010729-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OSWALDO ARANHA NONATO
Advogado do(a) AGRAVADO: VILMA RIBEIRO - SP47921

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a desaposentação, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido da Autarquia objetivando o início da execução referente aos valores recebidos pelo autor/agravado a título de tutela antecipada posteriormente revogada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o agravado deve devolver os valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente cassada, com fundamento no artigo 302 do CPC, bem como no REsp. 1.384.418. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010729-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSWALDO ARANHA NONATO
Advogado do(a) AGRAVADO: VILMA RIBEIRO - SP47921

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.

Da análise dos autos, observo que o autor/agravante ajuizou ação de desaposentação. O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido para que o INSS promovesse a desaposentação, bem como foi concedida a tutela prevista no artigo 461 do CPC.

Em sede de recurso de apelação/reexame necessário, esta Eg. Corte, deu parcial provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, para afastar a implantação imediata do novo benefício, limitar a incidência da verba honorária, bem como fixar a forma de correção monetária, juros de mora e termo inicial do novo benefício.

Em incidente de retratação positiva, esta Eg. Corte deu provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de desaposentação. O trânsito em julgado ocorreu em 11/07/2017.

Com o retorno dos autos, o INSS requereu o cumprimento de sentença, pleiteando a devolução dos valores recebidos pelo autor, na quantia total de R\$ 130.716,35, em 12/2017.

O R. Juízo a quo indeferiu a pretensão da Autarquia, o que motivou a interposição do presente agravo de instrumento.

Razão não assiste a Autarquia. Vejamos:

Não desconhece esta Relatora que a matéria objeto do presente agravo de instrumento foi decidida pelo Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560 / MT, nos seguintes termos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido." (Processo REsp 1401560 / MT RECURSO ESPECIAL 2012/0098530-1 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) Relator(a) p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER (1104) Órgão Julgador S1 -PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 12/02/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2015).

Ocorre que, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, conforme julgados abaixo transcritos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA - FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. (g.n.)

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar . Precedentes.
2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015);

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010).
2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, MS 25921 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016)".

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO PAGAMENTO DA UNIDADE DE REFERÊNCIA E PADRÃO - URP DE 26,05%, INCLUSIVE PARA O FUTURO, RECONHECIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA. PRECEDENTES.

1. No julgamento do RE 596.663-RG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Teori Zavascki, DJe 26.11.2014, o Tribunal reconheceu que o provimento jurisdicional, ao pronunciar juízos de certeza sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser das relações jurídicas, a sentença leva em consideração as circunstâncias de fato e de direito que se apresentam no momento da sua prolação.
2. Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (cláusula rebus sic stantibus).
3. Inexiste ofensa à coisa julgada na decisão do Tribunal de Contas da União que determina a glosa de parcela incorporada aos proventos por decisão judicial, se, após o provimento, há alteração dos pressupostos fáticos e jurídicos que lhe deram suporte.
4. Ordem denegada.

(MS 25430, Relator Min. EROS GRAU, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11-05-2016 PUBLIC 12-05-2016)".

O Pleno do STF, ao julgar o RE 638.115, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé até a data do julgamento, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa - fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso . Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

(RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Confira-se, ainda:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES . ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ- FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.

1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.
2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.
3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má- fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.

5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União.

6. Segurança parcialmente concedida.

(STF , MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008 ement vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Acresce relevar, ainda, que existia decisão do Eg. STJ, emitida sob o rito dos repetitivos, que possibilitava a renúncia de benefício previdenciário por entender que se tratava de direito patrimonial disponível (Resp nº 1.334.488-SC). Tal posicionamento da Corte Superior criou legítima expectativa no segurado de que seu direito era devido, de modo que recebia, dotado de boa - fé objetiva, os valores advindos da desaposentação .

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.

2. Não se desconhece que a matéria objeto do presente recurso foi decidida pelo Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1401560 / MT, no sentido de que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga a parte autora a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

3. O C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Existia decisão do Eg. STJ, emitida sob o rito dos repetitivos, que possibilitava a renúncia de benefício previdenciário por entender que se tratava de direito patrimonial disponível (Resp nº 1.334.488-SC). Tal posicionamento da Corte Superior criou legítima expectativa no segurado de que seu direito era devido, de modo que recebia, dotado de boa - fé objetiva, os valores advindos da desaposentação .

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008576-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622

AGRAVADO: CLAUDIO RUI BRAZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCEL MARTINS COSTA - MS10715-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008576-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622

AGRAVADO: CLAUDIO RUI BRAZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCEL MARTINS COSTA - MS10715

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo INSS, reconhecendo a existência de diferenças no pagamento da requisição de pequeno valor, a título de juros de mora no período compreendido entre a data da realização do cálculo (04/2014) e a data da inclusão da proposta de pagamento (06/2016).

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a não incidência dos juros de mora em continuação. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

Redistribuídos os autos a minha relatoria.

O efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008576-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: CLAUDIO RUI BRAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCEL MARTINS COSTA - MS10715

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Da análise dos autos, observo que, em 26/06/2017, foi homologado por sentença o pagamento e, em consequência, declarada extinto o cumprimento de sentença, nos seguintes termos:

“HOMOLOGO, por sentença, para que produza seus jurídicos e legais efeitos o pagamento noticiado à fl. 272 e, em consequência, declaro extinto o presente cumprimento de sentença que Cláudio Rui Braz move em face de Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no artigo 924, inciso II e artigo 925, cumulado com o artigo 771, caput do Código de Processo Civil.

Dou por transitada em julgado pela preclusão lógica.

Expeça(m)-se, desde logo, o(s) alvará(s) para levantamento em favor do(s) seu(s) respectivo(s) titular(es) ou procurador(es) com poderes específicos.

Custas, se houver, pela parte executada.

Oportunamente, arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.”

Posteriormente, retornou o autor, ora agravado, objetivando, dentre outras questões, o pagamento de diferenças a título de juros de mora até a data da expedição dos ofícios requisitório/precatório, com fundamento no RE 579.431.

A Autarquia apresentou impugnação e o R. Juízo a quo a julgou improcedente reconhecendo a existência de diferenças no pagamento da requisição de pequeno valor, a título de juros de mora no período compreendido entre a data da realização do cálculo (04/2014) e a data da inclusão da proposta de pagamento (06/2016).

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão lhe assiste. Isso porque, como visto, foi homologado por sentença, transitada em julgado, o pagamento e, em consequência extinto o cumprimento de sentença.

Assim considerando, a pretensão do autor/agravado, implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, do CPC: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

"Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado" (Ac. un. da 1a. Câm. do 2o. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. Juiz Magno Araújo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).

Nesse passo, é vedado ao autor/agravado rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao devedor (INSS/agravante), a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. SALDO COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Cumprimento de sentença extinto em razão do pagamento.
3. É vedado ao autor rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica. Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao devedor a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014438-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
AGRAVADO: LUIZ CARLOS ORTIZ COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014438-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP0256160N
AGRAVADO: LUIZ CARLOS ORTIZ COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP1707800A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE – cumprimento de sentença - , acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, afastando a aplicação da Lei 11.960/09.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, que o título executivo judicial, transitado em julgado, determina a incidência da Lei 11.960/09, no tocante a correção monetária e juros de mora. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta ao recurso impugnando as alegações do INSS e pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP0256160N

AGRAVADO: LUIZ CARLOS ORTIZ COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP1707800A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, afastando a aplicação da Lei 11.960/09.

É contra esta decisão que o INSS/agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Da análise dos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo e homologados pelo R. Juízo a quo, observo a utilização do índice INPC de 04/2011 a 11/2017.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado, em 20/11/17, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do artigo 5º., da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/09), de forma que alterar o indexador, expressamente fixado no título executivo judicial, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. O v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do artigo 5º., da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/09), de forma que alterar o indexador, expressamente fixado no título executivo judicial, resultaria ofensa à coisa julgada.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008133-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008133-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos do saldo remanescente, a título de juros de mora em continuação, elaborados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a inexistência de mora a justificar a incidência dos juros adicionais. Aduz que a decisão proferida no RE 579.431 ainda não transitou em julgado. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada. Subsidiariamente, pugna pelo sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE 579.431.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o INSS cumpriu a determinação.

O efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta ao recurso impugnando as alegações do INSS.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008133-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos do saldo remanescente, a título de juros de mora em continuação, elaborados pela Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que o INSS/agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, verbis: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Quanto ao período anterior compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, cujo v. acórdão foi publicado em 30/06/2017, assim decidiu:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 96 da repercussão geral, negou provimento ao recurso. Não votou, no mérito, o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Em seguida, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", vencido, em parte, na redação da tese, o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.4.2017. " (grifo nosso).

EMENTA: JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Outrossim, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do agravo legal em embargos infringentes n. 0001940-31.2002.4.03.6104, assim também decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORA TÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO /RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório /RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

(AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP; Relator Des. Fed. Paulo Domingues, v.u., j. em 26/11/2015; D.E. 09/12/2015).

Em decorrência, são cabíveis os juros de mora, entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, conforme restou pacificado pelo C. STF, todavia, na hipótese dos autos, a decisão definitiva, transitada em julgado, determinou a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação, nos seguintes termos:

“(…)

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

(...)"

Depreende-se, assim, que o título judicial, transitado em julgado, expressamente fixou a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV, de forma que, modificar o termo final expressamente fixado resultaria ofensa à coisa julgada .

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. JUROS DE MORA. DATA DA CONTA ATÉ EXPEDIÇÃO PRECATÓRIO /REQUISITÓRIO. RE 579.431 STF. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Quanto ao período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/ precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, cujo v. acórdão foi publicado em 30/06/2017, decidiu: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
3. Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.
4. Na hipótese dos autos, o título judicial, transitado em julgado, expressamente fixou a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV, de forma que, modificar o termo final expressamente fixado resultaria ofensa à coisa julgada.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008732-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: MARCOS PEREIRA DE GODOI
Advogado do(a) AGRAVADO: DAMIAO PEREIRA DE GODOI - MS18937

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008732-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - RJ137476
AGRAVADO: MARCOS PEREIRA DE GODOI
Advogado do(a) AGRAVADO: DAMIAO PEREIRA DE GODOI - MS18937

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que a base de incidência dos honorários advocatícios são as verbas atrasadas, de forma que só podem ser considerados os valores devidos e não pagos, o que afasta os pagamentos feitos na via administrativa. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008732-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - RJ137476
AGRAVADO: MARCOS PEREIRA DE GODOI
Advogado do(a) AGRAVADO: DAMIAO PEREIRA DE GODOI - MS18937

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, considerando não ser cabível a exclusão, da base de cálculo dos honorários advocatícios, eventuais valores pagos administrativamente.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste. Isso porque, a matéria resta consolidada no âmbito do Eg. STJ:

Reporto-me aos julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1408383/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013);

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. (g.n.)

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263 /SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALORES DO BENEFÍCIO PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. INTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O Eg. STJ consolidou o entendimento no sentido de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005199-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE MARIA ROSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005199-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE MARIA ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, homologando os cálculos da Contadoria do Juízo e condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, que o valor fixado de verba honorária é irrisório, pois o mesmo deve ser fixado em percentual sobre o valor da condenação nos termos do artigo 85, § 3º., do CPC. Pugna pela reforma da decisão.

Redistribuídos os autos a minha relatoria.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005199-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE MARIA ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, homologando os cálculos da Contadoria do Juízo e condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

É contra esta decisão que o agravante se insurge alegando que o valor da verba honorária é irrisório. Requer a fixação em percentual sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º., do CPC.

Razão não lhe assiste. Isto porque o CPC acerca da fixação de verba honorária assim dispõe em seu artigo 85:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, **no cumprimento de sentença**, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o **mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre** o valor da condenação, do **proveito econômico obtido** ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º **Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:**

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...)”.

Na fase de cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, deverão incidir sobre o proveito econômico obtido, que corresponde à diferença do valor postulado na petição de cumprimento de sentença e o definido como devido.

Neste passo, na hipótese dos autos, o agravante requereu o cumprimento de sentença, retificando seus cálculos iniciais, apresentando a quantia total de R\$ 98.013,82. O R. Juízo a quo homologou os cálculos da Contadoria do Juízo no valor de R\$ 95.824,57.

Assim, o proveito econômico obtido é de R\$ 2.189,25 sobre o qual deve incidir o mínimo de 10% e máximo de 20%, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, acima transcrito, de forma que, não há falar que o valor de R\$ 500,00, fixado pelo R. Juízo a quo, seja irrisório.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. ARTIGO 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, DO CPC. ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO AFASTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.
2. Na fase de cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, deverão incidir sobre o proveito econômico obtido, que corresponde à diferença do valor postulado na petição de cumprimento de sentença e o definido como devido.
3. Na hipótese dos autos, o agravante requereu o cumprimento de sentença, retificando seus cálculos iniciais, apresentando a quantia total de R\$ 98.013,82. O R. Juízo a quo homologou os cálculos da Contadoria do Juízo no valor de R\$ 95.824,57. O proveito econômico obtido é de R\$ 2.189,25 sobre o qual deve incidir o mínimo de 10% e máximo de 20%, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, de forma que, não há falar que o valor de R\$ 500,00, fixado pelo R. Juízo a quo, seja irrisório.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009358-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

AGRAVADO: JOSE CARLOS VERZOLI

Advogado do(a) AGRAVADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009358-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183
AGRAVADO: JOSE CARLOS VERZOLI
Advogado do(a) AGRAVADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia e homologou os cálculos do autor/agravado.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, excesso de execução, pois, a conta homologada aplica o índice INPC + juros de mora de 1% a.m., deixando de observar a Lei 11.960/09, em afronta ao decidido pelo C. STF nas ADI's 4357 e 4425. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para o fim de determinar a incidência da Lei 11.960/09, no tocante aos critérios de correção monetária e juros de mora, subsidiariamente, requer a aplicação do índice IPCA-E.

O efeito suspensivo foi deferido em parte.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009358-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183
AGRAVADO: JOSE CARLOS VERZOLI
Advogado do(a) AGRAVADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia e homologou os cálculos do autor/agravado.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão lhe assiste em parte. Vejamos:

Da análise dos cálculos elaborados pelo agravado e homologados pelo R. Juízo a quo, observo a utilização do percentual de juros de mora de 12% a.a., bem como o índice TR até 25/03/2015 e INPC de 26/03/2015 em diante.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. ST, F, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Assim considerando, assiste razão a Autarquia, em seu pedido subsidiário, quanto à aplicação do IPCA-E.

No tocante aos juros de mora, a r. decisão definitiva, proferida por esta Eg. Corte, transitada em julgado, em 06/03/2015, assim determinou:

“(…)

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).”

Neste passo, alterar o percentual dos juros de mora, tal como fixado no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para acolher o pedido subsidiário da Autarquia, objetivando a aplicação do IPCA-e, como índice de correção monetária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO ACOLHIDO. APLICAÇÃO IPCA-E. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Pedido subsidiário da Autarquia, objetivando a aplicação do IPCA-e, acolhido.
6. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008522-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

AGRAVADO: ORLANDO SOARES DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A, WANDER BOLOGNESI - SP66872

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008522-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

AGRAVADO: ORLANDO SOARES DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP2576130A, WANDER BOLOGNESI - SP66872

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido da Autarquia objetivando o cancelamento do ofício RPV, expedido a título de verba honorária contratual.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o valor devido a parte autora é superior a 60 salários mínimos, exigindo-se a expedição de precatório. Aduz que não pode haver cisão dos valores para efeito de requisição de pagamento, sob pena de violação ao artigo 100, caput e parágrafos da CF, bem como da Súmula Vinculante n. 47, do C. STF. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008522-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

AGRAVADO: ORLANDO SOARES DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP2576130A, WANDER BOLOGNESI - SP66872

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. juízo a quo indeferiu o pedido da Autarquia objetivando o cancelamento do ofício RPV, expedido a título de verba honorária contratual, sob o fundamento de que os honorários advocatícios contratuais constituem direito autônomo do patrono da parte e possuem caráter alimentar o que autoriza o fracionamento do valor das execuções.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Reavaliando a questão para me adequar ao entendimento da Eg. 10ª. Turma desta Corte, entendo que assiste razão ao INSS.

A princípio, o tema em comento mostra-se controvertido. Todavia, verifico que o C. STF vem se posicionando no sentido de que a Súmula Vinculante n. 47 não se aplica aos honorários contratuais.

A propósito do tema, transcrevo trecho do julgamento da Reclamação 26.241/RO, publicado no DJE de 27/03/2017, de Relatoria da Ministra Rosa Weber: "(...) Na presente reclamação, aponta-se a inobservância da Súmula Vinculante 47, de seguinte teor: “Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza”. 2. O referido verbete, consoante a firme jurisprudência desta Suprema Corte, garante o fracionamento de execução contra a Fazenda Pública para pagamento do valor correspondente aos honorários advocatícios de sucumbência, não assegurando ao causídico o direito à expedição de RPV em separado para o pagamento de honorários contratuais. Na proposta de edição da súmula, foi ressaltado que esta não abrangeria os honorários contratuais, ante a ausência de precedentes específicos sobre o tema. (...)”

Nesse sentido também a Reclamação 26.243, de Relatoria do Ministro Edson Fachin e, ainda, no mesmo sentido o julgamento do Ag. Reg. na Reclamação 22.187, de Relatoria do Min. Teori Zavascki, D.J.E. 23/05/2016:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR EM SEPARADO. PEDIDO INDEFERIDO PELO JUÍZO RECLAMADO. CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE 47. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

Acresce relevar que a atual Resolução do CJF n. 458, de 4 de outubro de 2017, ao tratar dos honorários advocatícios, assim dispôs:

“Art. 18. Ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais, de natureza alimentar.

Parágrafo único. Havendo decisão judicial nesse sentido, o pagamento dos honorários sucumbenciais pode ser realizado em requerimento autônomo, não devendo ser considerado, nesse caso, como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requerimento como de pequeno valor”.

Vale dizer, a referida resolução revogou a Resolução 405/2016 a qual previa que tanto os honorários sucumbenciais e contratuais não deveriam ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requerimento como de pequeno valor.

Outrossim, o CJF concluiu, na sessão de 16/04/2018, o julgamento dos processos CJF- PPN-2015/00043 e CJF-PPN-2017/00007, decidindo, por unanimidade e em consonância com o posicionamento adotado pelo C. STF, pela impossibilidade do destaque de honorários advocatícios contratuais em precatórios e RPV's, revogando os artigos 18 e 19 da Resolução CJF-RES- 405/2016.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXPEDIÇÃO DE RPV AUTÔNOMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 47 DO C. STF. RESOLUÇÃO 458/2017 DO CJF. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O C. STF vem se posicionando no sentido de que a Súmula Vinculante n. 47 não se aplica aos honorários contratuais.
3. Reclamação 26.241/RO, publicado no DJE de 27/03/2017, de Relatoria da Ministra Rosa Weber.

4. Resolução do CJF n. 458, de 4 de outubro de 2017, prevê que apenas o pagamento dos honorários sucumbenciais pode ser realizado em requisitório autônomo, não devendo ser considerado, nesse caso, como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004816-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MIKE MENDES HERCILIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004816-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MIKE MENDES HERCILIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP1844790A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto pelo INSS, em face de r. decisão que, nos autos do PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução do título judicial proferido nos autos da ACP n. 2003.61.83.011237-8, indeferiu a expedição de ofício do valor incontroverso.

Sustenta o agravante, em síntese, que o artigo 535, parágrafo 4º., bem como a Súmula 31 da AGU permitem a expedição de ofício da parte incontroversa e, por tal motivo, não há óbice quanto à expedição de ofício dos valores incontroversos reconhecidos pelo INSS. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Redistribuídos os autos à minha Relatoria.

A tutela antecipada recursal foi indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado, não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004816-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MIKE MENDES HERCILIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP1844790A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Da análise do PJE 5008077-70.2017.4.03.6183 – cumprimento de sentença, verifico que a Autarquia apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, bem como planilha de cálculos do valor que entende devido, na quantia total de R\$ 46.255,74, em 10/2017.

O R. Juízo a quo indeferiu a expedição de ofício do valor incontroverso requerido.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública - cujos artigos 534 e 535 dispõem sobre a apresentação do demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, pelo exequente, bem como da sua impugnação pela executada.

Assim, considerando o novo regramento quanto à exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, no NCPC, destaque-se o disposto no § 4º., do artigo 535, que assim dispõe:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

§ 4o Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

Nesse contexto, ainda que assim não fosse, a r. decisão agravada merece reforma, pois, também, contraria o entendimento da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa, já consolidada na vigência do CPC/73.

Vale dizer, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

Nesse sentido:

" execução . Fazenda Pública. Parcela incontroversa. Admissibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução . Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 556100 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República. (STF, RE n. 504128 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.10.07)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. I - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este (RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98) desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. II - Não viola o art. 100, § 1º e § 4º, da Constituição Federal, a expedição de precatório relativo à parte incontroversa do valor da execução . III - Agravo regimental improvido. (STF, RE n. 511126 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.10.07).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA. A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI n. 607204 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.12.06).

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso.

(STF, RE n. 458110, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.06)

Para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça a execução de parcela incontroversa não se confunde com execução provisória, de forma que é admitida pelo ordenamento legal, sem embargo da usual disposição contida em leis de diretrizes orçamentárias no sentido de que o precatório deve constar certidão de trânsito em julgado. A formalidade, igualmente exigida em normas regulamentares, não constitui óbice jurídico à execução , na medida em que não subsiste dúvida acerca da natureza definitiva da execução , a pressupor o trânsito em julgado da sentença exequenda, inconfundível com aquela a ser eventualmente proferida em embargos à execução :

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM

JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

2. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

4. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.

5. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andriahi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. Que é a causa de uma luta já antiquíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênias para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

6. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

7. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL (DJ 28.09.1998).

8. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes. A reposição das coisas ao estado anterior, v.g. restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução . Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se).

9. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1096575, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.09.09).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . VALOR INCONTROVERSO . EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisicão de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução .

2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisicão de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução .

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução . Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução ; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO . VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O Tribunal de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que não houve nenhum pronunciamento do INCRA acerca do pedido de levantamento dos valores tidos por incontroverso s.

3. Qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado, relativamente à existência ou não de manifestação expressa contra a expedição do precatório, envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1073490, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03.03.09)

Nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União:

"É cabível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** , para reformar a decisão agravada e determinar a expedição de ofício do valor incontroverso, apresentado pela Autarquia, em sua planilha de cálculos, na quantia total de R\$ 46.255,74, em 10/2017, nos termos da fundamentação.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 535, § 4º., DO CPC. SÚMULA 31 DA AGU. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535.
3. Destaque-se o disposto no § 4º., do artigo 535.
4. Reformada a r. decisão agravada, eis que contraria o entendimento da jurisprudência, consolidada na vigência do CPC/73, do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009456-34.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
 AGRAVADO: MARIA SONIA SPAGNOL FURLAN
 Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009456-34.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
 AGRAVADO: MARIA SONIA SPAGNOL FURLAN
 Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta a Autarquia/agravante, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada, sob o fundamento de violação ao artigo 93, IX, da CF. No mérito pugna pela atualização do débito pela TR, nos termos do artigo 1º. F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, haja vista que a declaração de inconstitucionalidade pelo C. STF, nas ADI's 4.357 e 4.425, se refere somente à atualização de valores de requisitos. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações do INSS e pugnando pela perda do objeto do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009456-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: MARIA SONIA SPAGNOL FURLAN
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

Rejeito a alegação de nulidade da decisão agravada arguida pela Autarquia, haja vista que o R. Juízo a quo ao acolher parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, o fez de forma fundamentada, expondo as razões do não acolhimento das alegações da Autarquia, em observância ao que preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

No mérito, verifico que o R. Juízo a quo considerou corretos os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, sem a aplicação da Lei 11.960/09, em observância a coisa julgada.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Acresce relevar, ainda, que na hipótese dos autos, a decisão definitiva transitada em julgado, no que tange à correção monetária, afastou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09.

Outrossim, o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatoria observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011492-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
AGRAVADO: ANTONIA DE ALMEIDA NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011492-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
AGRAVADO: ANTONIA DE ALMEIDA NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a inobservância da Súmula 111 do Eg. STJ, quanto ao cálculo dos honorários advocatícios. Aduz que a base de cálculo devem ser as parcelas devidas até a sentença. Alega, também, que nada é devido no período de 27/07/2015 a 23/11/2015, em que houve exercício de atividade laborativa. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011492-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, nos seguintes termos:

“(…)

A presente lide cinge-se a definir se estão corretos os cálculos da condenação apresentados pela exequente, uma vez que o executado, ora impugnante, sustenta ter havido excesso de execução porque considerados período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como porque utilizadas parcelas vencidas após a sentença na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Da simples análise do título executivo (acórdão de fls. 125/129), verifica-se que razão não assiste ao impugnante.

De fato, ficou consignado que "em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicia do benefício e a data da sentença, e consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, considera-se a data deste acórdão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS" [destaque].

Fica claro, assim, que a base de cálculo dos honorários advocatícios é composta pelas parcelas vencidas "entre o termo inicial do benefício" (05/01/2015) e a data do v. acórdão (18/04/2017).

Dessa forma, corretos os cálculos da impugnada, vez que utilizou a base de cálculo dos honorários advocatícios conforme estabelecido no título executivo, ou seja, limitado a abril/2017 (fl. 142).

(…)

Deveras, o fato de haver recolhimento de contribuições previdenciárias dentro do período em que reconhecida a incapacidade laborativa da autora, por si só, não é suficiente para comprovar seu retorno ao trabalho.

Ademais, muitas vezes o retorno ao trabalho se dá em prejuízo da própria saúde do segurado, em razão da necessidade de sobreviver.

No presente caso, verifico que a ação previdenciária foi ajuizada em 16/06/2015 e o benefício concedido judicialmente somente foi implantado em 09/2017, mais de dois anos após.

Nestas condições, exigir-se que a segurada permanecesse sem trabalhar para que fizesse jus à percepção dos atrasados seria impingir-lhe medida demasiadamente prejudicial.

Logo, rejeito a impugnação pois, constatada a incapacidade laborativa da impugnada durante o período questionado, faz ela jus à percepção dos atrasados.

Ante o exposto, REJEITO a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, fixando o valor do débito em R\$ 46.427,81, sendo de R\$ 40.615,67 para o principal, e R\$ 5.812,14 para os honorários advocatícios, calculados até 09/2017 (fl. 142).

(…)”.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste.

O v. acórdão, transitado em julgado, condenou o INSS a conceder a autora/gravada o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 05/01/2015, nada mencionando acerca do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a agravada efetivamente teria exercido atividade laborativa.

Conforme extrato CNIS, acostado aos autos, verifico, em nome da agravada, a existência de vínculo empregatício, com a empresa Alta Paulista Indústria e Comércio Ltda, no período de 27/07/2015 a 23/11/2015, período abrangido pelo julgado.

Ocorre que, a Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

Segue a ementa do referido REsp Repetitivo:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.” (Processo RESP 201100252421 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1235513 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:20/08/2012 ..DTPB: Data da Decisão 27/06/2012 Data da Publicação 20/08/2012).

Nesse passo, reavaliando posicionamento anterior, para aplicar o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, entendo não ser possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a agravada efetivamente exerceu atividade laborativa.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Acresce relevar que a Autarquia dispunha das informações referentes ao alegado exercício laborativo da autora/agravada já na fase de conhecimento, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, ora acostados.

Assim, tendo em vista que a Autarquia não requereu, durante a fase de conhecimento, o desconto do período em que a agravada manteve atividade laborativa, a execução deve prosseguir conforme determinado pelo R. Juízo a quo.

Quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, as alegações do INSS, igualmente não merecem prosperar, conforme observado pelo R. Juízo a quo, o v. acórdão, transitado em julgado, fixou como termo final a data do acórdão, ou seja, 18/04/2017.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA. RESP. REPETITIVO 1.235.513/AL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. A Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

3. Reavaliando posicionamento anterior, para aplicar o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, entendo, na hipótese dos autos, não ser possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que o agravado efetivamente exerceu atividade laborativa.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011758-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ENNIO PESCE

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011758-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ENNIO PESCE

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP2823780A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, indeferiu a pretensão do autor/agravante objetivando a intimação do INSS para que efetue o pagamento dos juros de mora, conforme decidido no RE 579.431, referente aos ofícios expedidos.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, a incidência dos juros de mora entre a data da conta e a expedição dos ofícios precatório/RPV, nos termos do RE 579.431. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

A tutela antecipada recursal foi indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011758-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ENNIO PESCE
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP2823780A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo indeferiu a pretensão do autor/agravante, nos seguintes termos:

“1. Fls. 210 a 216: nada a deferir haja vista a sentença extintiva do feito de fls. 205, sendo certo que referidos depósitos judiciais foram efetivados antes da protocolização da Repercussão Geral referida pela parte autora.

2. Retornem os autos ao arquivo.

Int.”

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Em consulta ao site da Justiça Federal de São Paulo, observo que, em 2008, houve a prolação de sentença, transitada em julgado, extinguindo a execução, em face da total satisfação da obrigação.

Posteriormente, retornou o autor, ora agravante, objetivando a retomada da execução para recebimento de saldo complementar a título de juros de mora em continuação, nos termos do RE 579.431.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isso porque, a execução foi extinta, por sentença transitada em julgado, em razão da satisfação da obrigação.

Assim considerando, a pretensão do agravante, ora formulada no presente agravo de instrumento, implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, do CPC: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

"Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado" (Ac. un. da 1a. Câm. do 2o. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. Juiz Magno Araújo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).

Nesse passo, é vedado ao autor rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao devedor a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.

Assim considerando, a r. decisão agravada não merece reparos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. SALDO COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Extinção da execução, em face da total satisfação da obrigação.
3. É vedado ao autor rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica. Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao devedor a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005988-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719

AGRAVADO: SERGIO OSIRIS SILVA

PROCURADOR: MARIA JOSE ALVES

Advogados do(a) AGRAVADO: GRAZIELA ALVES DE SOUZA - SP276682, MARIA JOSE ALVES - SP147429-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005988-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719

AGRAVADO: SERGIO OSIRIS SILVA

PROCURADOR: MARIA JOSE ALVES

Advogados do(a) AGRAVADO: GRAZIELA ALVES DE SOUZA - SP276682, MARIA JOSE ALVES - SP95633

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, retificou as minutas dos ofícios requisitórios para adequação às novas determinações previstas na Resolução CJF 458/2017.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a necessidade de aguardar a decisão em definitivo do C. STF, no RE 579.431, quanto à modulação dos efeitos. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão a fim de que seja afastada a incidência dos juros de mora em continuação.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005988-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719

AGRAVADO: SERGIO OSIRIS SILVA

PROCURADOR: MARIA JOSE ALVES

Advogados do(a) AGRAVADO: GRAZIELA ALVES DE SOUZA - SP276682, MARIA JOSE ALVES - SP95633

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo retificou as minutas dos ofícios requisitórios para adequação às novas determinações previstas na Resolução CJF 458/2017.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, verbis: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Quanto ao período anterior compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/ precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, com v. acórdão publicado, em 30/06/2017, assim decidiu:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 96 da repercussão geral, negou provimento ao recurso. Não votou, no mérito, o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Em seguida, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", vencido, em parte, na redação da tese, o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.4.2017." (grifo nosso).

Ementa: JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Outrossim, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do agravo legal em embargos infringentes n. 0001940-31.2002.4.03.6104, assim também decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORA TÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO /RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório /RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

(AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP; Relator Des. Fed. Paulo Domingues, v.u., j. em 26/11/2015; D.E. 09/12/2015).

Outrossim, a Resolução CJF 458, de 04 de outubro de 2017, assim dispõe:

“Art. 7º. Para a atualização monetária dos precatórios e RPs tributários e não tributários, serão utilizados, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, os índices estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvado o disposto nos arts. 50 e 55 desta resolução.

§1º. Incidem os juros de mora nos precatórios e RPs não tributários no período compreendido entre a data-base informada pelo juízo da execução e a da requisição ou do precatório, assim entendido o mês de autuação no tribunal para RPs e 1º. de julho para precatórios.

(...)

Art. 8º O juiz da execução informará, no ofício requisitório, os seguintes dados constantes do processo:

(...)

VI – nas requisições não tributárias, valor do principal corrigido e dos juros, individualizado por beneficiário, valor total da requisição, bem como o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo;

(...)”

O Conselho da Justiça Federal é o órgão central das atividades sistêmicas da Justiça Federal, cabendo-lhe a supervisão administrativa e orçamentária, com poderes correccionais, cujas decisões possuem caráter vinculante, ou seja, são de observância obrigatória por todas as unidades da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, conforme estabelece o art. 105, parágrafo único, inc. II, da Constituição Federal e no art. 3º da Lei n. 11.798/2008.

O Colegiado do CJF é composto pelo Presidente e Vice-Presidente do Eg. Superior Tribunal de Justiça (STJ), três outros Ministros deste mesmo Tribunal e, ainda, pelos Presidentes dos cinco TRF's do país.

Neste contexto, a Resolução 458, de 4 de outubro de 2017, foi editada considerando a decisão do C. STF, em sede de repercussão geral, exarada no RE 579.431, resultando no Enunciado 96, acima descrito.

Acresce relevar que o Manual de precatórios e RPV, do CJF, assim prevê:

“(…)

4.1.1 Requisições de Pequeno Valor – RPV

Os recursos orçamentários para pagamento das RPs advêm de estimativas anuais, para inclusão na LOA do exercício seguinte. Esse procedimento permite que se consigne aos TRFs créditos necessários para atender, no prazo de 60 dias, contados da apresentação no Tribunal, todas as RPs que sejam apresentadas ao longo do exercício.

4.1.2 Precatórios - PRC

No caso dos precatórios, a fixação da despesa também é feita anualmente, com a inclusão na LOA de todas as requisições para pagamento de sentenças judiciais transitadas em julgado, com valores individualizados por beneficiário, apresentadas nos tribunais no período compreendido entre 2 de julho de um determinado ano e 1º de julho do ano seguinte (CF, art. 100, § 1º).

Imediatamente após a apresentação dos bancos de dados ao Conselho da Justiça Federal, o Tribunal deverá encaminhar aos órgãos e entidades devedoras a relação de débitos a serem incluídos no orçamento, a fim de que estes verifiquem eventuais divergências a serem comunicadas à SOF/MP, conforme determinado na LDO.

Com a publicação da LOA, os créditos orçamentários são consignados às entidades e descentralizados integralmente aos tribunais, conforme determina a LDO.

Considerando as regras vigentes, os recursos financeiros correspondentes são disponibilizados pela Secretaria do Tesouro Nacional ao órgão setorial de programação financeira da Justiça Federal para posterior liberação aos tribunais.

(...)

a) Requisições de pequeno valor:

Todas as requisições de pagamento de pequeno valor recebidas no Tribunal entre os dias 1º e 30 de determinado mês, se regulares, terão seus dados lançados em bancos de dados que deverão ser encaminhados à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do CJF, até o sétimo dia útil de cada mês; delas constará o valor solicitado para cada beneficiário, atualizado monetariamente pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado, série Especial, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IPCA-E/IBGE), fixado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, acumulado da data da conta informada na requisição de pagamento até o período de recebimento (1º a 30 de cada mês) da requisição no Tribunal.

Alguns tribunais divulgam tabela para embasar a verificação de valores, a fim de não haver necessidade de elaboração de novos cálculos antes da requisição.

b) Precatórios:

Todas as requisições de pagamento, cujos procedimentos forem definidos como precatórios, recebidas no Tribunal no período compreendido entre 2 de julho de um ano até 1º de julho do outro ano, se regulares, terão seus dados lançados e seus créditos incluídos em proposta orçamentária para pagamento no exercício seguinte, a ser encaminhada à SPO/CJF, no prazo definido pela respectiva Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Na proposta orçamentária encaminhada por meio de banco de dados, constará o valor solicitado para cada beneficiário, atualizado monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, acumulado da data da conta informada na requisição de pagamento até 1º de julho do ano em que for elaborada a proposta.

(...)"

Assim considerando, depreende-se que a Resolução 458/2017, do CJF, ao prever a incidência dos juros de mora nos precatórios e RPV's não tributários no período compreendido entre a data-base informada pelo juízo da execução e a da requisição ou do precatório, assim entendido o mês de autuação no Tribunal para RPVs e 1º de julho para precatórios, está de acordo com o julgamento profêrido pelo C. STF, no RE 579.431.

Ressalte-se, por oportuno, que o Juízo de origem elabora a minuta da RPV ou precatório e a encaminha/transmite ao Presidente do Tribunal. Este, por sua vez, é quem expede a RPV ou o precatório, ou seja, repassa ao ente devedor para que seja incluído no orçamento.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. JUROS DE MORA. DATA DA CONTA ATÉ EXPEDIÇÃO PRECATÓRIO /REQUISITÓRIO. RE. 579.431 STF. RESOLUÇÃO 458/2017 CJF. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Quanto ao período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/ precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, com v. acórdão foi publicado em 30/06/2017, decidiu: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
3. Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.
4. A Resolução 458/2017, do CJF, ao prever a incidência dos juros de mora nos precatórios e RPV's não tributários no período compreendido entre a data-base informada pelo juízo da execução e a da requisição ou do precatório, assim entendido o mês de autuação no Tribunal para RPVs e 1º. de julho para precatórios, está de acordo com o julgamento proferido pelo C. STF, no RE 579.431.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007316-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA DAS NEVES DE CAMARGO, GABRIELI DAS NEVES CAMARGO, POLIANA DAS NEVES DE CAMARGO, GABRIEL TADEU DE CAMARGO

REPRESENTANTE: MARIA DAS NEVES DE CAMARGO

SUCEDIDO: MILTON TADEU DE CAMARGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007316-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA DAS NEVES DE CAMARGO, GABRIELI DAS NEVES CAMARGO, POLIANA DAS NEVES DE CAMARGO, GABRIEL TADEU DE CAMARGO

REPRESENTANTE: MARIA DAS NEVES DE CAMARGO

SUCEDIDO: MILTON TADEU DE CAMARGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a pretensão dos autores/agravantes, quanto ao saldo complementar referente a incidência de juros de mora entre a data da conta e a expedição do precatório ou RPV.

Sustentam os agravantes, em síntese, a incidência dos juros de mora entre a data da conta e a expedição do precatório ou RPV, conforme RE 579.431 do C. STF. Requerem a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada, a fim de que sejam acolhidos os cálculos complementares com a expedição dos respectivos ofícios com o destaque dos honorários contratuais.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, III, do CPC, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, deferido o efeito suspensivo.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal manifestou ciência acerca da decisão monocrática (ID 3312632).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007316-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA DAS NEVES DE CAMARGO, GABRIELI DAS NEVES CAMARGO, POLIANA DAS NEVES DE CAMARGO, GABRIEL TADEU DE CAMARGO

REPRESENTANTE: MARIA DAS NEVES DE CAMARGO

SUCEDIDO: MILTON TADEU DE CAMARGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): A r. decisão agravada tem o seguinte teor:

“Vistos.

Acolho a manifestação do INSS. Não há que se falar em apuração de eventual diferença, uma vez que os valores já foram homologados e atualizados quando do efetivo pagamento no E. Tribunal, com os índices legais.

Assim, indefiro o pedido dos autores.

Anote-se a baixa definitiva e arquivem-se os autos.

Int.”

Depreende-se do teor da r. decisão agravada que o destaque dos honorários contratuais não foi objeto de apreciação pelo R. Juízo a quo, Juiz natural do processo, e, por conseguinte, não integra o teor da r. decisão agravada, de forma que a apreciação de tal pedido, nesta esfera recursal, significaria supressão de instância, além do que, os agravantes não têm legitimidade para pleitearem honorários advocatícios contratuais, cuja legitimidade é apenas do próprio Advogado.

Em decorrência, o recurso foi conhecido em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC, apenas quanto aos juros de mora no período entre a data da conta e a expedição do precatório ou RPV.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, verbis: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Quanto ao período anterior compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/ precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, com v. acórdão publicado, em 30/06/2017, assim decidiu:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 96 da repercussão geral, negou provimento ao recurso. Não votou, no mérito, o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Em seguida, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", vencido, em parte, na redação da tese, o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.4.2017. " (grifo nosso).

EMENTA: JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Outrossim, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do agravo legal em embargos infringentes n. 0001940-31.2002.4.03.6104, assim também decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORA TÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO /RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório /RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

(AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP; Relator Des. Fed. Paulo Domingues, v.u., j. em 26/11/2015; D.E. 09/12/2015).

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. DATA DA CONTA ATÉ EXPEDIÇÃO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. CABIMENTO. RE 579.431. C. STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA PROVIDO.

1. Recurso conhecido em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O destaque dos honorários contratuais não foi objeto de apreciação pelo R. Juízo a quo, Juiz natural do processo, e, por conseguinte, não integra o teor da r. decisão agravada, de forma que a apreciação de tal pedido, nesta esfera recursal, significaria supressão de instância, além do que, os agravantes não têm legitimidade para pleitearem honorários advocatícios contratuais, cuja legitimidade é apenas do próprio Advogado.
3. RE 579.431: JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.
4. Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.
5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu CONHECER EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, DAR PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014162-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DINIZ NETO - SP118621-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014162-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DINIZ NETO - SP0118621N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, bem como a condenou ao pagamento de honorários ao Advogado do agravado.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a aplicação da TR, nos termos da Lei 11.960/09 para a atualização monetária dos valores em atraso, bem como a condenação do agravado em verba sucumbencial, nos termos do artigo 85 do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Reconhecida a prevenção, os autos foram redistribuídos a minha relatoria.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta ao recurso impugnando as alegações do INSS e, pugando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014162-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DINIZ NETO - SP0118621N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, bem como a condenou ao pagamento de honorários ao Advogado do agravado.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Outrossim, o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatória observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Em decorrência, sendo a Autarquia sucumbente no cumprimento de sentença, não prospera suas alegações quanto à condenação do agravado em verba de sucumbência em seu favor, nos termos do artigo 85, parágrafos 1º, 2º, e 3º, inciso I, do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006044-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: EDIVALDO MORAIS CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006044-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318
AGRAVADO: EDIVALDO MORAIS CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos do autor/agravado, bem como afastou o pedido da Autarquia quanto à revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o julgado definitivo determinou a aplicação da Lei 11.960/09. Aduz, ainda, que o agravado receberá mais de 113 mil reais, de forma que, não há mais como sustentar se tratar de pessoa sem condições de arcar com as custas do processo, motivo pelo qual, os benefícios da justiça gratuita devem ser revogados. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

O efeito suspensivo foi deferido em parte.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento do recurso, com a condenação do INSS em honorários advocatícios arbitrados sobre o valor da diferença entre as contas de liquidação apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006044-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318

AGRAVADO: EDIVALDO MORAIS CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos do autor/agravado, bem como afastou o pedido da Autarquia quanto à revogação dos benefícios da justiça gratuita.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão lhe assiste em parte.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, na hipótese dos autos, o v. acórdão, transitado em julgado, determinou a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º., da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009), de forma que, modificar o indexador expressamente fixado no título executivo judicial, resultaria ofensa à coisa julgada.

No tocante a não revogação da justiça gratuita, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isso porque, o fato do autor/agravado possuir créditos provindos da fase de execução do julgado, não implica a modificação da sua situação financeira para fins de revogação ou suspensão do benefício da gratuidade judiciária, já que o valor a ser recebido deveria ter sido pago ao longo dos anos.

Esta Eg. 10ª. Turma já decidiu que o montante gerado a partir de falha do INSS no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado, com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena da Autarquia se beneficiar por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do segurado.

Segue o julgado desta Eg. 10ª. Turma, verbis:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRESTAÇÕES VENCIDAS DE AUXÍLIO DOENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. 1. O benefício de justiça gratuita concedido na ação de conhecimento é extensível aos embargos à execução. 2. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado, com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente. 3. Apelação desprovida.” (Processo AC 0005182420164036106 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 2205628 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte Data da Decisão 21/02/2017 Data da Publicação 03/03/2017).

Deixo de condenar o INSS em verba honorária, conforme requerido pelo agravado, haja vista que consoante jurisprudência e doutrina dominantes, é imprescindível para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em sede de agravo de instrumento, que o Juízo a quo, ao proferir a decisão interlocutória agravada, tenha condenado a parte vencida ao pagamento de honorários sucumbenciais, o que não é a hipótese dos autos.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, apenas no tocante a observância da Lei 11.960/09, nos termos do título executivo judicial transitado em julgado, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO AFASTADA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA EM PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. O v. acórdão, transitado em julgado, determinou a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º., da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009), de forma que, modificar o indexador expressamente fixado no título executivo judicial, resultaria ofensa à coisa julgada.
6. O fato do autor/agravado possuir créditos provindos da fase de execução do julgado, não implica a modificação da sua situação financeira para fins de revogação ou suspensão do benefício da gratuidade judiciária, já que o valor a ser recebido deveria ter sido pago ao longo dos anos.
7. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009585-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: SAMUEL GONCALVES LEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009585-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: SAMUEL GONCALVES LEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu as arguições do INSS, para reconhecer o excesso de execução e a inexistência de valores a executar.

Sustenta o agravante, em síntese, que o período em que auferiu benefício de auxílio-doença ao invés do benefício de auxílio-acidente, inexistente crédito, porém, a diferença “negativa” não pode ser deduzida do cálculo de liquidação, sob pena de afronta ao princípio da irrepetibilidade. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009585-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: SAMUEL GONCALVES LEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu as arguições do INSS, para reconhecer o excesso de execução e a inexistência de valores a executar, nos seguintes termos:

“(…)

O processo de execução visa satisfazer o direito do credor consubstanciado num título executivo. No caso de título formado a partir de decisão judicial transitada em julgado, esta deve ser respeitada nos seus estritos limites e dentro da sua imutabilidade assegurada constitucionalmente.

As partes divergem quanto aos valores apurados, uma vez que a parte exequente entende que não devem ser deduzidos os valores recebidos a maior por meio de tutela provisória, considerando a natureza alimentar das prestações previdenciárias e o princípio da irrepetibilidade.

Contudo, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, já adotado pela doutrina e jurisprudência pátrias, decerto não é absoluto, assim como não o são os demais, comportando exceções à luz do caso concreto, notadamente a fim de evitar que se chancele o enriquecimento sem causa.

Ademais, constou no julgado de fl. 203, final do segundo parágrafo: "...devendo ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou em decorrência de antecipação da tutela". Nesse passo, a Contadoria Judicial deduziu os valores recebidos no benefício de auxílio-doença e verificou que a parte autora não obteve vantagem, pois a conta restou em valor negativo.

Em vista do exposto, acolho as arguições do INSS, para reconhecer o excesso de execução e a inexistência de valores a executar.

Tratando-se de mero acerto de cálculos, deixo de fixar verba honorária.

Intimem-se, sendo o INSS pessoalmente.”

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Da análise dos autos, observo que o julgado definitivo reconheceu ao agravante o direito ao benefício de auxílio-acidente, com DIB em 09/10/12, concedendo-lhe a tutela antecipada para determinar ao INSS a cessação do auxílio-doença e, conseqüente implantação do auxílio-acidente, a partir da competência de 10/14, devendo as parcelas atrasadas serem liquidadas e executadas no momento oportuno.

Observo, ainda, a seguinte determinação no julgado: *“Os valores atrasados, confirmada a sentença, deverão ser pagos após o trânsito em julgado, incidindo a correção monetária e os juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, com as alterações previstas na Resolução n. 267/2013, devendo ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou em decorrência de antecipação de tutela”.*

Em sede de reexame necessário/apelação, esta Eg. Corte, deu parcial provimento ao reexame necessário para determinar a forma de incidência dos juros de mora e negou provimento à apelação do autor objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Os documentos acostados aos autos comprovam que o agravante auferiu auxílio-doença no período de 20/05/13 a 30/09/14, com a implantação do auxílio-acidente, em 01/10/2014, conforme determinou o julgado definitivo.

A controvérsia entre as partes reside na execução do julgado. O agravante sustenta fazer jus ao período de 09/10/12 (DIB auxílio acidente) até 19/05/13 (data anterior a concessão do auxílio-doença), sem desconto do período em que auferiu auxílio-doença. O INSS, por sua vez, apresentou cálculos negativos, em desfavor do agravante, no período de 09/10/12 a 30/09/14, descontando os valores auferidos a título de auxílio-doença de 20/05/13 a 30/09/14.

Sem razão a Autarquia. Isso porque, conforme acima exposto, o agravante teve reconhecido judicialmente o seu direito ao auxílio-acidente, com DIB em 09/10/12. Tal benefício foi implantado em 01/10/14 e, no período de 20/05/13 a 30/09/14, auferiu auxílio-doença.

Importante ressaltar que a determinação contida no julgado, quanto ao desconto de eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou em decorrência de antecipação de tutela, decorre do fato de ser indevida a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e auxílio-doença oriundos de uma mesma lesão, com fundamento nos artigos 59 e 60 c.c. com o art. 86, § 2º, todos da Lei n. 8.213/1991, consoante jurisprudência assente no âmbito do Eg. STJ.

Todavia, isso não implica dizer que sobre o valor total apurado a título de prestações atrasadas do auxílio-acidente incida o desconto do período em que auferiu auxílio-doença, tal raciocínio, a contrário senso viola o princípio do exato adimplemento.

A fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Neste passo, correta a primeira manifestação da Contadoria do Juízo (Num. 2798288 – pág. 39), ao mencionar: “(...) *salvo engano, não foi expressamente determinado que fosse descontado dos valores devidos a título de auxílio-acidente, as importâncias recebidas através do auxílio-doença (...) o montante requerido pela parte autora encontra-se nos exatos termos do r. julgado.*”

Em decorrência, faz jus o agravante a execução do período de 09/10/12 (DIB do auxílio-acidente) a 19/05/13 (data imediatamente anterior a concessão do auxílio-doença – 20/05/13).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a decisão agravada e reconhecer o direito ao agravante a execução do período de 09/10/12 a 19/05/13, a título de auxílio-acidente, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NÃO CUMULAÇÃO. DESCONTO SOBRE PRESTAÇÕES ATRASADAS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO EXATO ADIMPLEMENTO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O julgado definitivo reconheceu ao agravante o direito ao benefício de auxílio-acidente, com DIB em 09/10/12, concedendo-lhe a tutela antecipada para determinar ao INSS a cessação do auxílio-doença e, conseqüente implantação do auxílio-acidente, a partir da competência de 10/14, devendo as parcelas atrasadas serem liquidadas e executadas no momento oportuno.
3. Os documentos acostados aos autos comprovam que o agravante auferiu auxílio-doença no período de 20/05/13 a 30/09/14, com a implantação do auxílio-acidente, em 01/10/2014, conforme determinou o julgado definitivo.
4. A fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.
5. Faz jus o agravante a execução do período de 09/10/12 (DIB do auxílio-acidente) a 19/05/13 (data imediatamente anterior a concessão do auxílio-doença – 20/05/13).
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011626-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: LAERCIO DONIZETI CAMILOTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011626-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: LAERCIO DONIZETI CAMILOTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pela Autarquia, homologando seus cálculos, bem como condenando o agravante ao pagamento de honorários, no importe de 10%, sobre o valor executado em excesso, observando-se o disposto no artigo 98, parágrafo 3º., do CPC.

O agravante interpõe agravo de instrumento requerendo o seu provimento, com a reforma da decisão agravada, para determinar a aplicação do índice INPC, como critério de correção monetária, no período anterior a expedição do ofício precatório/RPV; a aplicação do entendimento exarado no RE 870.947, quanto à correção monetária em período posterior a expedição do ofício; a condenação do INSS/agravado em 5% a título de majoração de verba honorária, com fundamento no artigo 85, parágrafo 11, do CPC, bem como a condenação da Autarquia em verba honorária recursal, em razão da interposição do presente recurso de agravo de instrumento.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011626-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: LAERCIO DONIZETI CAMILOTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço em parte do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

Deixo de conhecer do agravo de instrumento quanto à pretensão do agravante referente aos critérios de correção monetária após a expedição do ofício precatório/RPV, haja vista que tal matéria não integra o teor da r. decisão agravada, ou seja, não houve apreciação pelo R. Juízo a quo, de forma que, a análise como requer o agravante, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

A hipótese dos autos trata de período da dívida anterior à expedição do precatório/RPV, matéria objeto do RE 870.947.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, homologando seus cálculos, bem como condenando o agravante ao pagamento de honorários, no importe de 10%, sobre o valor executado em excesso, observando-se o disposto no artigo 98, parágrafo 3º., do CPC.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Da análise dos autos, observo que o v. acórdão transitado em julgado assim fixou:

“(…)

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei n. 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

(…)”.

O v. acórdão foi proferido em julho/2017, época em que pendente o julgamento do RE 870.947, cuja referência foi expressa.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Nesse contexto, analisando os cálculos das partes, observo que ambos estão em desacordo com o julgado definitivo, haja vista que a Autarquia aplicou o índice TR e, o agravante, aplicou o índice INPC.

Em decorrência, não agiu com acerto o R. Juízo a quo ao homologar os cálculos da Autarquia, todavia, não obstante o índice pleiteado pelo agravante não seja o fixado pelo C. STF, lhe assiste razão quanto ao afastamento da TR.

Quanto à majoração da verba honorária ou condenação em verba honorária recursal, requerida pelo agravante, não lhe assiste razão, considerando o disposto no art. 85, § 1º., do CPC:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.”

Depreende-se, assim, que o NCPC, a exemplo do que já fazia o CPC/73, continua a consagrar a sucumbência como critério determinante da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PARCIAL PROVIMENTO**, nos limites do RE 870.947, conforme fundamentação supra.

É o voto.

não agiu com acerto o R. Juízo a quo ao homologar os cálculos da Autarquia, todavia, não obstante o índice pleiteado pelo agravante não seja o fixado pelo C. STF, lhe assiste razão quanto ao afastamento da TR.

Quanto à majoração da verba honorária ou condenação em verba honorária recursal, requerida pelo agravante, não lhe assiste razão, considerando o disposto no art. 85, § 1º., do CPC:

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947 C STF. OBSERVÂNCIA. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 85, PARÁGRAFO 11, DO CPC. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Recurso conhecido em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/17, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Os cálculos das partes estão em desacordo com o julgado definitivo, haja vista que a Autarquia aplicou o índice TR e, o agravante, aplicou o índice INPC.
6. Não agiu com acerto o R. Juízo a quo ao homologar os cálculos da Autarquia, todavia, não obstante o índice pleiteado pelo agravante não seja o fixado pelo C. STF, lhe assiste razão quanto ao afastamento da TR.
7. Quanto à majoração da verba honorária ou condenação em verba honorária recursal, não assiste razão ao agravante consoante o disposto no art. 85, § 1º., do CPC. O NCPC, a exemplo do que já fazia o CPC/73, continua a consagrar a sucumbência como critério determinante da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
8. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu CONHECER EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, DAR PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010918-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: AVELINO ANTONIO DE BRITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010918-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: AVELINO ANTONIO DE BRITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega ser portador de lesão grave acidental, fratura de calcâneo direito com sinais de consolidação parcial. Aduz que tais patologias o impedem de exercer sua atividade laborativa de pedreiro autônomo. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

A tutela antecipada recursal foi indeferida.

Intimadas, as partes não se manifestaram

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010918-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: AVELINO ANTONIO DE BRITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores. Vejamos:

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada, sob o fundamento de que os documentos acostados aos autos são insuficientes para desconstituir a presunção de legitimidade do ato administrativo que indeferiu o benefício pleiteado pelo autor.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isso porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Os documentos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o relatório médico mais recente, datado de 07/02/2018, ou seja, há mais de 6 meses, apenas descreve o quadro clínico do autor, solicitando avaliação pericial, sem, contudo, atestar a existência de eventual incapacidade laborativa.

Outrossim, sem perícia médica, não é possível saber se a limitação do autor o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Neste passo, não comprovada, mediante prova inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.
2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).
4. Os documentos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o relatório médico mais recente, datado de 07/02/2018, ou seja, há mais de 6 meses, apenas descreve o quadro clínico do autor, solicitando avaliação pericial, sem, contudo, atestar a existência de eventual incapacidade laborativa.
5. Sem perícia médica, não é possível saber se a limitação do autor o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007567-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411
AGRAVADO: MARLENE MARTINS DA CHAGA GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: INDALECIO RIBAS - SP260156

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007567-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411
AGRAVADO: MARLENE MARTINS DA CHAGA GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: INDALECIO RIBAS - SP260156

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou a intimação das partes, nos termos do artigo 11, da Resolução CJF 458/2017, acerca das minutas dos ofícios requisitórios expedidos nos autos.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a necessidade de aguardar a decisão em definitivo do C. STF, no RE 579.431, quanto à modulação dos efeitos. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão a fim de que seja afastada a incidência dos juros de mora em continuação.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007567-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411
AGRAVADO: MARLENE MARTINS DA CHAGA GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: INDALECIO RIBAS - SP260156

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo determinou a intimação das partes, nos termos do artigo 11, da Resolução CJF 458/2017, acerca das minutas dos ofícios requisitórios expedidos nos autos.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, verbis: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Quanto ao período anterior compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/ precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, com v. acórdão publicado, em 30/06/2017, assim decidiu:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 96 da repercussão geral, negou provimento ao recurso. Não votou, no mérito, o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Em seguida, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", vencido, em parte, na redação da tese, o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.4.2017. " (grifo nosso).

Ementa: JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Outrossim, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do agravo legal em embargos infringentes n. 0001940-31.2002.4.03.6104, assim também decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORA TÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO /RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª seção , alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório /RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora , pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

(AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP; Relator Des. Fed. Paulo Domingues, v.u., j. em 26/11/2015; D.E. 09/12/2015).

Outrossim, a Resolução CJF 458, de 04 de outubro de 2017, assim dispõe:

“Art. 7º. Para a atualização monetária dos precatórios e RPVs tributários e não tributários, serão utilizados, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, os índices estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvado o disposto nos arts. 50 e 55 desta resolução.

§1º. Incidem os juros de mora nos precatórios e RPV's não tributários no período compreendido entre a data-base informada pelo juízo da execução e a da requisição ou do precatório, assim entendido o mês de atuação no tribunal para RPVs e 1º. de julho para precatórios.

(...)

Art. 8º O juiz da execução informará, no ofício requisitório, os seguintes dados constantes do processo:

(...)

VI – nas requisições não tributárias, valor do principal corrigido e dos juros, individualizado por beneficiário, valor total da requisição, bem como o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo;

(...)”

O Conselho da Justiça Federal é o órgão central das atividades sistêmicas da Justiça Federal, cabendo-lhe a supervisão administrativa e orçamentária, com poderes correccionais, cujas decisões possuem caráter vinculante, ou seja, são de observância obrigatória por todas as unidades da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, conforme estabelece o art. 105, parágrafo único, inc. II, da Constituição Federal e no art. 3º da Lei n. 11.798/2008.

O Colegiado do CJF é composto pelo Presidente e Vice-Presidente do Eg. Superior Tribunal de Justiça (STJ), três outros Ministros deste mesmo Tribunal e, ainda, pelos Presidentes dos cinco TRF's do país.

Nesse contexto, a Resolução 458, de 4 de outubro de 2017, foi editada considerando a decisão do C. STF, em sede de repercussão geral, exarada no RE 579.431, resultando no Enunciado 96, acima descrito.

Acresce relevar que o Manual de precatórios e RPV, do CJF, assim prevê:

“(...)”

4.1.1 Requisições de Pequeno Valor – RPV

Os recursos orçamentários para pagamento das RPVs advêm de estimativas anuais, para inclusão na LOA do exercício seguinte. Esse procedimento permite que se consigne aos TRFs créditos necessários para atender, no prazo de 60 dias, contados da apresentação no Tribunal, todas as RPVs que sejam apresentadas ao longo do exercício.

4.1.2 Precatórios - PRC

No caso dos precatórios, a fixação da despesa também é feita anualmente, com a inclusão na LOA de todas as requisições para pagamento de sentenças judiciais transitadas em julgado, com valores individualizados por beneficiário, apresentadas nos tribunais no período compreendido entre 2 de julho de um determinado ano e 1º de julho do ano seguinte (CF, art. 100, § 1º).

Imediatamente após a apresentação dos bancos de dados ao Conselho da Justiça Federal, o Tribunal deverá encaminhar aos órgãos e entidades devedoras a relação de débitos a serem incluídos no orçamento, a fim de que estes verifiquem eventuais divergências a serem comunicadas à SOF/MP, conforme determinado na LDO.

Com a publicação da LOA, os créditos orçamentários são consignados às entidades e descentralizados integralmente aos tribunais, conforme determina a LDO.

Considerando as regras vigentes, os recursos financeiros correspondentes são disponibilizados pela Secretaria do Tesouro Nacional ao órgão setorial de programação financeira da Justiça Federal para posterior liberação aos tribunais.

(...)

a) Requisições de pequeno valor:

Todas as requisições de pagamento de pequeno valor recebidas no Tribunal entre os dias 1º e 30 de determinado mês, se regulares, terão seus dados lançados em bancos de dados que deverão ser encaminhados à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do CJF, até o sétimo dia útil de cada mês; delas constará o valor solicitado para cada beneficiário, atualizado monetariamente pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado, série Especial, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IPCA-E/IBGE), fixado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, acumulado da data da conta informada na requisição de pagamento até o período de recebimento (1º a 30 de cada mês) da requisição no Tribunal.

Alguns tribunais divulgam tabela para embasar a verificação de valores, a fim de não haver necessidade de elaboração de novos cálculos antes da requisição.

b) Precatórios:

Todas as requisições de pagamento, cujos procedimentos forem definidos como precatórios, recebidas no Tribunal no período compreendido entre 2 de julho de um ano até 1º de julho do outro ano, se regulares, terão seus dados lançados e seus créditos incluídos em proposta orçamentária para pagamento no exercício seguinte, a ser encaminhada à SPO/CJF, no prazo definido pela respectiva Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Na proposta orçamentária encaminhada por meio de banco de dados, constará o valor solicitado para cada beneficiário, atualizado monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, acumulado da data da conta informada na requisição de pagamento até 1º de julho do ano em que for elaborada a proposta.

(...)"

Assim considerando, depreende-se que a Resolução 458/2017, do CJF, ao prever a incidência dos juros de mora nos precatórios e RPV's não tributários no período compreendido entre a data-base informada pelo juízo da execução e a da requisição ou do precatório, assim entendido o mês de autuação no Tribunal para RPVs e 1º de julho para precatórios, está de acordo com o julgamento proferido pelo C. STF, no RE 579.431.

Ressalte-se, por oportuno, que o Juízo de origem elabora a minuta da RPV ou precatório e a encaminha/transmite ao Presidente do Tribunal. Este, por sua vez, é quem expede a RPV ou o precatório, ou seja, repassa ao ente devedor para que seja incluído no orçamento.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. JUROS DE MORA. DATA DA CONTA ATÉ EXPEDIÇÃO PRECATÓRIO /REQUISITÓRIO. RE. 579.431 STF. RESOLUÇÃO 458/2017 CJF. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Quanto ao período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/ precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, com v. acórdão foi publicado em 30/06/2017, decidiu: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
3. Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.
4. A Resolução 458/2017, do CJF, ao prever a incidência dos juros de mora nos precatórios e RPV's não tributários no período compreendido entre a data-base informada pelo juízo da execução e a da requisição ou do precatório, assim entendido o mês de autuação no Tribunal para RPVs e 1º. de julho para precatórios, está de acordo com o julgamento proferido pelo C. STF, no RE 579.431.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012019-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: ESPLANESIO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MONTEIRO - SP1158390A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012019-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: ESPLANESIO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MONTEIRO - SP1158390A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou a apresentação de cálculos a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, que o agravado quando da elaboração dos cálculos de liquidação não descontou da base de cálculo dos honorários, o montante recebido em razão da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença, cessado em 05/05/2017, para implantação do benefício de aposentadoria por idade rural. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012019-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: ESPLANESIO ALVES FERREIRA

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo determinou a apresentação de cálculos a título de honorários advocatícios sucumbenciais, nos seguintes termos:

“Vistos.

Inicialmente verifico que a sentença de fls. 58/62 determinou o pagamento de honorários advocatícios no patamar de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (4/4/2017) e que o ofício enviado pela requerida (fls. 74), datado de 17/5/2017, há informação de que a implantação do benefício se deu por determinação judicial.

Verifico assim a necessidade de incidência de honorários advocatícios conforme sentença.

Desta forma, manifestem-se as partes apresentando cálculo atualizado sobre os valores devidos. Havendo diferença nos cálculos, fica desde já autorizada a remessa ao contador judicial para verificação do cálculos para que informe o correto quantum debeatur atualizado, utilizando-se, para tanto, dos parâmetros às fls. 58/63; 88/99 (sentença e acórdão) e ofício de fls. (74), ou limite-se, se for o caso, a informar qual dos cálculos das partes está certo.

Intime-se.”

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste. Isso porque, da análise dos autos, observo que a r. sentença, confirmada por esta Eg. Corte, assim decidiu:

“(…)

Ante ao exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por ESPLANÉSIO ALVES FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR a requerida em obrigação de fazer no sentido de conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, a partir do pedido administrativo, com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), ambos na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF ED em AgEx. 852.692).

Sucumbente, CONDENO a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC), ficando isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Grifó nosso.

(…)”.

Depreende-se, que a Autarquia foi condenada ao pagamento da verba honorária sucumbencial, no importe de 10% sobre o valor das parcelas vencidas a título de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (18/07/2016), até a data da sentença (04/04/2017).

Em consulta ao extrato CNIS, em terminal instalado neste gabinete, verifico que o agravado sofreu auxílio-doença no período de 15/02/2002 a 17/07/2016 e, por força de decisão judicial, consta aposentadoria por idade a partir de 18/07/2016.

Consoante petição (NUM 3182922 pág. 37), o agravado informa que recebeu auxílio-doença, até abril/2017 e, após, aposentadoria por idade, e reconhece que, de fato, o INSS nada lhe deve a título de benefícios atrasados, remanescendo, contudo, a verba honorária sucumbencial.

Nesse passo, de fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo, pois, não obstante inexistir crédito ao agravado a título de benefício atrasado, são devidos os honorários advocatícios sucumbenciais, tal como foi fixado no título executivo judicial, transitado em julgado, ou seja, 10% sobre o valor das parcelas vencidas a título de aposentadoria por idade (a que o agravado teria direito), a partir do requerimento administrativo (18/07/2016), até a data da sentença (04/04/2017).

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIOS NO JULGADO INEXISTENTES. I. Basta uma leitura atenta do Acórdão embargado para constatar que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado. II. Em nenhum momento a decisão embargada alegou que os valores pagos administrativamente decorreram de antecipação de tutela. Os valores em questão foram pagos administrativamente a título de auxílio-doença. Ainda que assim não o fosse, tanto no caso de pagamento de benefício, administrativamente, quanto no caso de pagamento via antecipação de tutela, a base de cálculo dos honorários deve ser composta pela totalidade dos atrasados concedidos judicialmente, sendo que o desconto dos valores pagos administrativamente só deve ocorrer em relação ao crédito do autor. III. A autarquia insiste que para fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser levado em consideração tão somente o benefício econômico auferido com a ação. Em razão da natureza autônoma dos honorários em relação ao crédito do autor, deve ser privilegiado o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art.85, IV, do CPC/2015). Prova disso é que o art.85, §4º, III, do CPC/2015, prevê a condenação de honorários ainda que não haja condenação principal ou não seja possível mensurar o proveito econômico obtido, hipótese na qual a condenação em honorários se dará sobre o valor atualizado da causa. IV. A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal. A matéria alegada nos embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) em instância superior. V. A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC. VI. Embargos de declaração rejeitados. (Processo Ap 00038087120174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL – 2219493 Relator(a) JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2018. Data da Decisão 18/04/2018 Data da Publicação 04/05/2018)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PARCELAS VENCIDAS INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. BASE DE CÁLCULO. FIXAÇÃO NO JULGADO DEFINITIVO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. A Autarquia foi condenada ao pagamento da verba honorária sucumbencial, no importe de 10% sobre o valor das parcelas vencidas a título de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (18/07/2016), até a data da sentença (04/04/2017).
3. O agravado informa que recebeu auxílio-doença, até abril/2017 e, após, aposentadoria por idade, e reconhece que, de fato, o INSS nada lhe deve a título de benefícios atrasados, remanescendo, contudo, a verba honorária sucumbencial.
4. Não obstante inexistir crédito ao agravado a título de benefício atrasado, são devidos os honorários advocatícios sucumbenciais, tal como foi fixado no título executivo judicial, transitado em julgado, ou seja, 10% sobre o valor das parcelas vencidas a título de aposentadoria por idade (a que o agravado teria direito), a partir do requerimento administrativo (18/07/2016), até a data da sentença (04/04/2017).
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012130-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MAGERBIO NUNES TELES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012130-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MAGERBIO NUNES TELES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, fixou honorários provisórios no valor de R\$ 2.000,00, a serem descontados, do autor, do valor a receber a título de atrasados.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, que nos termos da decisão proferida no AI 5000927-26.2018.4.03.0000, restou determinada a remessa dos autos à Contadoria do Juízo, para conferência dos cálculos elaborados pelas partes. Aduz que o R. Juízo a quo estaria descumprindo a decisão proferida por esta Eg. Corte, além do que, é beneficiário da justiça gratuita. Alega, ainda, que não houve alteração na sua condição financeira. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012130-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MAGERBIO NUNES TELES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo fixou honorários provisórios no valor de R\$ 2.000,00, a serem descontados, do autor, do valor a receber a título de atrasados, nos seguintes termos:

“Vistos.

Considerando que esta comarca não possui contadoria instalada, manifeste-se a parte exequente (ora agravante) se deseja a produção de prova pericial contábil, a ser realizada por perito cadastrado junto ao portal do TJSP, solução que vem sendo adotada em casos da espécie.

Acresço que, em caso afirmativo, serão fixados honorários provisórios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem descontados do valor a receber a título de atrasados, ante a perda natureza alimentar destes e conforme previsão expressa dos artigos 95 e 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Prazo para manifestação: 05 (cinco) dias.

Intime-se”.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O CPC, em seu artigo 95, assim dispõe:

“Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.

§ 1º O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente.

(...)

§ 3º Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser:

I - custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado;

II - paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.

§ 4º Na hipótese do § 3º, o juiz, após o trânsito em julgado da decisão final, oficiará a Fazenda Pública para que promova, contra quem tiver sido condenado ao pagamento das despesas processuais, a execução dos valores gastos com a perícia particular ou com a utilização de servidor público ou da estrutura de órgão público, observando-se, caso o responsável pelo pagamento das despesas seja beneficiário de gratuidade da justiça, o disposto no art. 98, § 2º.

§ 5º Para fins de aplicação do § 3º, é vedada a utilização de recursos do fundo de custeio da Defensoria Pública.”

Na hipótese dos autos, a ação principal tramita perante a Comarca de Capão Bonito, no exercício da jurisdição delegada e, o autor/agravante, é beneficiário da justiça gratuita, desta forma, cumpre ao Poder Público o ônus do pagamento dos honorários do perito, conforme disposições da Resolução nº. 305/14 do CJF e Resolução 232/16, do CNJ, que fixam os valores dos honorários a serem pagos aos peritos.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. PAGAMENTO PELA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria das Graças de Lima Silva contra decisão que, em sede de Ação Previdenciária, nomeou perito para realização de perícia médica e determinou a intimação da parte autora para providenciar o recolhimento dos honorários periciais. 2. Na ação em que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, hipótese dos autos, cumpre ao Poder Público o ônus decorrente do pagamento dos honorários do perito, em obediência à Resolução nº. 305/14 do Conselho da Justiça Federal. 3. Agravo de Instrumento provido. (Processo AG 00013895820164059999 AG - Agravo de Instrumento – 144514 Relator(a) Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJE - Data::03/02/2017 - Página::81 Data da Decisão 31/01/2017 Data da Publicação 03/02/2017)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. PAGAMENTO PELA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 95, §3º., I E II, DO CPC. RESOLUÇÃO 305/14 CJF E RESOLUÇÃO 232/16 CNJ. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Observância do disposto no artigo 95, §3º., incisos I e II, d CPC.
3. A ação principal tramita perante a Comarca de Capão Bonito, no exercício da jurisdição delegada e, o autor/agravante, é beneficiário da justiça gratuita, desta forma, cumpre ao Poder Público o ônus do pagamento dos honorários do perito, conforme disposições da Resolução nº. 305/14 do Conselho da Justiça Federal e Resolução 232/16, do CNJ, que fixam os valores dos honorários a serem pagos aos peritos.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012174-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: RAPHAELA KARLA DA SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERLON ORTEGA ANDRIOTI - SP181943
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012174-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: RAPHAELA KARLA DA SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERLON ORTEGA ANDRIOTI - SP181943
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega ser portadora de depressão, transtorno afetivo bipolar e síndrome do pânico, enfermidades que a incapacita ao exercício do labor. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

A tutela antecipada recursal foi indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012174-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: RAPHAELA KARLA DA SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERLON ORTEGA ANDRIOTTI - SP181943
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores. Vejamos:

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada por entender ausentes os requisitos autorizadores a concessão da medida.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isso porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Os documentos acostados aos autos, dentre eles o relatório médico, datado de 16/05/2018, declarando que a autora apresenta apatia, desânimo, angústia, instabilidade emocional e alteração comportamental, sem condições de exercer atividades laborativas, não são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que sem perícia médica, não é possível saber se a limitação da autora a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada, mediante prova inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. Os documentos acostados aos autos, dentre eles o relatório médico, datado de 16/05/2018, declarando que a autora apresenta apatia, desânimo, angústia, instabilidade emocional e alteração comportamental, sem condições de exercer atividades laborativas, não são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que sem perícia médica, não é possível saber se a limitação da autora a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012749-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SANDRA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP0215536N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012749-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANDRA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP0215536N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega inexistência de prova da incapacidade para o trabalho. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012749-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANDRA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP0215536N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora/gravada, por entender presentes os requisitos autorizadores a concessão da medida, bem como antecipou a prova pericial.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, os relatórios médicos acostados, notadamente o laudo pericial, datado de 16/02/2017, realizado nos autos 000333158.2016.4.03.6321, que tramitou perante o JEF de São Vicente, comprovam que a agravada, 53 anos, servente de limpeza na Prefeitura de Mongaguá, é portadora de seqüela de doença mental, com paralisia do lado direito e tônus aumentado. A paralisia deformou os membros agravando a dor e a limitação do movimento, com incapacidade total.

Assim considerando, por ora, os documentos médicos acostados, são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da autora/gravada, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios médicos acostados, notadamente o laudo pericial, datado de 16/02/2017, realizado nos autos 000333158.2016.4.03.6321, que tramitou perante o JEF de São Vicente, comprovam que a agravada, 53 anos, servente de limpeza na Prefeitura de Mongaguá, é portadora de sequela de doença mental, com paralisia do lado direito e tônus aumentado. A paralisia deformou os membros agravando a dor e a limitação do movimento, com incapacidade total.

4. Os documentos médicos acostados, por ora, são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da autora/agravada, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013702-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N

AGRAVADO: EUNICE DE OLIVEIRA MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI - SP160800-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013702-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: EUNICE DE OLIVEIRA MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI - SP160800-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido da Autarquia, objetivando a devolução, nos próprios autos, de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de decisão definitiva transitada em julgado, posteriormente desconstituída por ação rescisória.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a possibilidade de cobrança dos valores pagos por tutela antecipada posteriormente revogada, conforme previsão contida no artigo 302 do CPC. Alega que não há falar em boa-fé da agravada. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013702-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: EUNICE DE OLIVEIRA MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI - SP160800-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. juízo a quo indeferiu o pedido da Autarquia objetivando a devolução, nos próprios autos, de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de decisão definitiva transitada em julgado, posteriormente desconstituída por ação rescisória.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Da análise dos autos, observo que a autora/gravada ajuizou ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte. O R. Juízo a quo julgou procedente o pedido condenando o INSS a incluir a agravada como beneficiária coparticipante da pensão previdenciária paga ao filho, fazendo o rateio proporcional. Em sede apelação, foi dado parcial provimento ao recurso do INSS para consignar a inexistência de valores em atraso a ser recebido pela agravada a título de pensão por morte, com fundamento no artigo 76, da Lei 8.213/91. Houve interposição de agravo legal pelo INSS, ao qual foi negado provimento, tendo o v. acórdão transitado em julgado em 23/11/2012.

O INSS, ora agravante, ajuizou ação rescisória, n. 0018939-52.2013.4.03.0000, de Relatoria do Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Dr. Rodrigo Zacharias, julgada procedente em dezembro/2015, nos seguintes termos:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO. NÃO VERIFICADO. ERRO DE FATO. PROCEDÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. PREJUDICADO. PEDIDO SUBJACENTE IMPROCEDENTE. PRELIMINAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O "documento novo" trazido para fundamentar o pleito desta ação consiste em cópia de decisão proferida pela Turma Recursal cassando a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado pelo filho da ré, em virtude da perda da qualidade de segurado do falecido.
2. Registre-se que referida decisão foi tema do agravo interposto nesta Corte contra a decisão monocrática havida nos autos da ação subjacente, de modo que não pode ser admitido como documento novo, a despeito de não ter tido enfrentamento direto da questão.
3. Segundo a parte autora, a decisão rescindenda incorreu em erro de fato ao considerar que o falecido possuía qualidade de segurado porque já era instituidor de uma pensão paga ao seu filho e, ignorar o fato dessa pensão estar sendo paga em virtude de decisão provisória, cassada pela Turma Recursal.
4. A questão da qualidade de segurado foi considerada superada tanto pela sentença quanto pela decisão monocrática, confirmada em sede de agravo, por força de julgado proferido pelo Juizado Especial Federal, nos autos do processo movido por seu filho, que reconheceu o direito à pensão por morte do pai, então seu ex-marido, sem atentar que se tratava de decisão judicial passível de reforma, como posteriormente o foi, justamente em razão da perda da qualidade de segurado.
5. O julgado rescindendo, embora provocado, afirmou existir uma situação que se mostrou inexistente com a reforma da decisão do Juizado Especial Federal.
6. Com efeito, verifica-se erro de fato quando da apreciação do pedido e da concessão do benefício.
7. Acolhido o pedido rescisório com fundamento em erro de fato, prejudicado está o exame do pleito sob o prisma do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.
8. Em sede de juízo rescisório, entendeu-se desnecessária a reabertura da instrução processual e, no mérito, reconheceu-se a improcedência do pedido pela perda da qualidade de segurado.
9. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente improcedente. Rejeitada preliminar do Ministério Público Federal.
10. Sem condenação em verbas de sucumbência, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, para, em juízo rescindente, nos termos do inciso IX do artigo 485 do CPC, desconstituir o julgado hostilizado e, em juízo rescisório, rejeitar a preliminar do Ministério Público Federal e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 10 de dezembro de 2015. Rodrigo Zacharias Juiz Federal Convocado”

A autora/agravada opôs embargos de declaração, tendo o mesmo sido rejeitado. Interpôs, também, Recurso Especial, o qual não foi admitido, ensejando a interposição de agravo contra despacho denegatório de não admissão. O Eg. STJ conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, com decisão transitada em julgado em 24/11/2017, com baixa definitiva para esta Eg. Corte na mesma data.

Consoante precedentes da Eg. Terceira Seção desta Corte, é indevida a restituição dos valores eventualmente pagos ao segurado em razão de decisão judicial transitada em julgado.

Neste sentido:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO ORIGINÁRIO IMPROCEDENTE. I - No que tange à desaposentação, a violação ao art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 há de ser reconhecida, uma vez que tal dispositivo proíbe expressamente a concessão de outra prestação previdenciária ao segurado que permanecer em atividade após a aposentação, exceto salário família e reabilitação profissional. Procedência do pedido rescindente. II - Com fundamento na tese firmada no julgamento do RE nº 661.256, com repercussão geral, julgo improcedente o pedido de desaposentação formulado na ação subjacente, restabelecendo-se ao réu, o benefício anteriormente deferido. III - Muito embora o INSS não tenha formulado pedido de devolução de valores, deixo consignado -- para que não parem dúvidas --, que é indevida a restituição dos valores eventualmente pagos ao segurado em razão de decisão judicial transitada em julgado, conforme precedentes desta E. Terceira Seção: AR nº 2016.03.00.012041-2, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2013.03.00.003758-1, Rel. Des. Federal Carlos Delgado, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2016.03.00.000880-6, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 23/02/2017, v.u., D.E. 22/03/2017. IV - Honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte ré beneficiária da justiça gratuita. V - Procedente o pedido rescindente. Improcedente o pedido de desaposentação. (Processo AR 00298456720144030000 AR - ACÇÃO RESCISÓRIA - 10172 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 10/05/2018 Data da Publicação 18/05/2018)

Outrossim, a 3ª. Seção do Eg. STJ consolidou entendimento de que os valores que foram pagos pelo INSS aos segurados por força de decisão judicial transitada em julgado, a qual, posteriormente, vem a ser rescindida, não são passíveis de devolução, ante o caráter alimentar dessa verba:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. LEI N. 9.032/1995. INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 613.033/SP, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, reafirmou a sua jurisprudência dominante de que não é aplicável a majoração prevista na Lei n. 9.032/1995 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à sua vigência. 2. A Terceira Seção deste Tribunal consolidou entendimento de que os valores que foram pagos pelo INSS aos segurados por força de decisão judicial transitada em julgado, a qual, posteriormente, vem a ser rescindida, não são passíveis de devolução, ante o caráter alimentar dessa verba. 3. Pedido rescisório parcialmente procedente. (Processo AR 200900173169 AR - ACÇÃO RESCISÓRIA - 4186 Relator(a) GURGEL DE FARIA Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:04/08/2015 ..DTPB: Data da Decisão 24/06/2015 Data da Publicação 04/08/2015)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO POSTERIORMENTE RESCINDIDA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.
2. A autora/agravada ajuizou ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte. O R. Juízo a quo julgou procedente o pedido condenando o INSS a incluir a agravada como beneficiária coparticipante da pensão previdenciária paga ao filho, fazendo o rateio proporcional. Em sede apelação, foi dado parcial provimento ao recurso do INSS para consignar a inexistência de valores em atraso a ser recebido pela agravada a título de pensão por morte, com fundamento no artigo 76, da Lei 8.213/91. Houve interposição de agravo legal pelo INSS, ao qual foi negado provimento, tendo o v. acórdão transitado em julgado em 23/11/2012.
3. O INSS/agravante, ajuizou ação rescisória, n. 0018939-52.2013.4.03.0000, julgada procedente em dezembro/2015.
4. A 3ª. Seção do Eg. STJ consolidou entendimento de que os valores que foram pagos pelo INSS aos segurados por força de decisão judicial transitada em julgado, a qual, posteriormente, vem a ser rescindida, não são passíveis de devolução, ante o caráter alimentar dessa verba.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007623-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOANA PAULA OLIVEIRA DA SILVA

CURADOR: IGNES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: SIMONE SANDRA DA SILVA FIGUEREDO - SP290844, VALDECI DE CARVALHO FERREIRA - SP194457,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007623-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOANA PAULA OLIVEIRA DA SILVA

CURADOR: IGNES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: SIMONE SANDRA DA SILVA FIGUEREDO - SP290844, VALDECI DE CARVALHO FERREIRA - SP194457,

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Aduz a existência de laudos periciais elaborados em Juízo, nos anos de 2011, 2014 e 2015, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa e, como o Perito do Juízo não fixou a DII, pode-se considerar a incapacidade após a juntada do laudo nos autos, a partir de 02/04/18. Alega, também, que a agravada teria perdido a qualidade de segurada em 10/2016. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo de instrumento.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta ao recurso impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007623-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOANA PAULA OLIVEIRA DA SILVA
CURADOR: IGNES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: SIMONE SANDRA DA SILVA FIGUEREDO - SP290844, VALDECI DE CARVALHO FERREIRA - SP194457,

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora/agravada, nos seguintes termos:

“(…)

De início, a coisa julgada já foi afastada por este juízo em razão da alegação de agravamento do quadro clínico.

No mais, sobreveio o laudo pericial ID 5346182. Argumenta a expert que o autor mantém quadro psicótico, inobstante o tratamento medicamentoso, tendo apresentado alteração cognitiva “com curso e forma de pensamento confusos”, auto desorientado, não respondendo aos questionamentos formulados, com atenção, orientação e memória alterados. Concluiu, assim, que há incapacidade total e temporária, sugerindo reavaliação em 1 ano.

Tal circunstância evidencia a probabilidade do direito; o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, de seu turno, advém do caráter alimentar do benefício, especialmente levando-se em conta a total e temporária incapacitação do autor para o trabalho que lhe garanta a subsistência, conforme concluiu o laudo pericial.

O restabelecimento do benefício, portanto, é medida que se impõe.

(…)

Pelo exposto, concedo a tutela de urgência para que o réu restabeleça, em 15 dias, o auxílio doença em favor da autora JOANA PAULA OLIVEIRA DA SILVA.

(…)”.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, os relatórios médicos acostados, bem como o laudo pericial, elaborado pela Perita nomeada pelo Juízo, Dra. Fernanda Awada Campanella, assinado eletronicamente, em 02/04/2018, concluiu que a agravada é portadora de patologias psiquiátricas, dentre elas a esquizofrenia. Havendo incapacidade total e temporária.

Assim considerando, por ora, os documentos médicos acostados, são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da autora/agravada, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios médicos acostados, bem como o laudo pericial, elaborado pela Perita nomeada pelo Juízo, Dra. Fernanda Awada Campanella, assinado eletronicamente, em 02/04/2018, concluiu que a agravada é portadora de patologias psiquiátricas, dentre elas a esquizofrenia. Havendo incapacidade total e temporária.

4. Os documentos médicos acostados, por ora, são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da autora/agravada, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012605-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N

AGRAVADO: NABOR ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: WANESSA DE FIGUEIREDO GIANDOSO OLIVEIRA - SP245012, CELIO GAYER JUNIOR - SP78688

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012605-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N

AGRAVADO: NABOR ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: WANESSA DE FIGUEIREDO GIANDOSO OLIVEIRA - SP245012, CELIO GAYER JUNIOR - SP78688

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido da Autarquia, objetivando a devolução, nos próprios autos, de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de sentença transitada em julgado, posteriormente desconstituída por ação rescisória.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que foi condenada, por decisão transitada em julgado, a pagar ao agravado o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir de 22/04/08. Alega que ajuizou ação rescisória, a qual foi julgada procedente, ainda não transitada em julgado, tendo sido decidido que o agravado não faz jus a aposentadoria rural, face a não comprovação da atividade rural. Aduz que independentemente de ter havido ou não boa-fé, os valores recebidos indevidamente pelo agravado devem ser devolvidos. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada autorizando a cobrança, nos próprios autos, dos valores recebidos.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012605-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N

AGRAVADO: NABOR ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: WANESSA DE FIGUEIREDO GIANDOSO OLIVEIRA - SP245012, CELIO GAYER JUNIOR - SP78688

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. juízo a quo indeferiu o pedido da Autarquia objetivando a devolução, nos próprios autos, de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de sentença transitada em julgado, posteriormente desconstituída por ação rescisória.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, observo que o autor/agravado ajuizou ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. O R. Juízo a quo julgou improcedente a ação. Em sede apelação, foi dado provimento ao recurso do autor condenando a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir de 22/04/08. Houve interposição de agravo legal pelo INSS, ao qual foi negado provimento, tendo o v. acórdão transitado em julgado em 12/07/2012.

O INSS, ora agravante, ajuizou ação rescisória, n. 0018554-07.2013.4.03.0000, de Relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Dra. Tânia Marangoni, julgada procedente em janeiro/2017, nos seguintes termos:

“AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. DOCUMENTO NOVO SUFICIENTE PARA ALTERAR A DECISÃO RESCINDENDA. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO COM BASE NO INCISO VII DO ART. 485 DO ANTERIOR CPC/1973. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

I - Impugnação ao valor da causa rejeitada. Nas ações rescisórias, o E. S.T.J assentou entendimento no sentido de que o valor da causa deve ser o mesmo indicado na ação originária, corrigido monetariamente, salvo se houver discrepância entre referido valor e o benefício econômico obtido com a decisão rescindenda, devidamente comprovado. O autor da ação subjacente sequer atribuiu valor à causa originária e não trouxe qualquer comprovação dos valores indicados com a contestação. Não constam da presente ação rescisória, os valores executados na ação originária.

II - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, desta forma, inclusive a Constituição Federal.

III - O erro de fato para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

IV - Analisando a prova produzida no feito subjacente, o decisum entendeu que foi juntado início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, justificando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural pleiteado.

V - Além do que, entendeu que, conforme declarado pelo próprio autor, o trabalho urbano se deu por curto período, não impedindo o reconhecimento do trabalho rural, vez que o conjunto probatório demonstrou que a atividade predominante foi a de rurícola.

VI - No que tange à prova testemunhal, uma das testemunhas ouvidas não é parente do autor e confirmou o labor rural. E de acordo com o § 4º, do artigo 405, do anterior CPC/1973, em vigor quando proferido o julgado rescindendo, o juiz poderá tomar os depoimentos das testemunhas suspeitas ou impedidas, independentemente de compromisso e lhes atribuirá o valor que possam merecer.

VII - Correto ou não, o julgado rescindendo adotou uma das soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo, sopesando-os e concluindo pela procedência do pedido.

VIII - O julgado rescindendo não incorreu na alegada violação a literal disposição de lei, nos termos do inciso V, do artigo 485, do anterior Código de Processo Civil/1973.

IX - O decisum não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo no alegado erro de fato, conforme inciso IX, do artigo 485, do anterior Código de Processo Civil/1973.

X - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

XI - Analisando os documentos apresentados, verifico que podem ser considerados como documentos novos, nos termos do inciso VII do artigo 485, do anterior CPC/1973, tendo em vista que se constassem do processo subjacente, seriam suficientes, de per si, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda.

XII - Os documentos juntados pelo INSS dão conta de que o autor da ação originária foi proprietário de um açougue, a partir de 11/03/1976 e de uma empresa de informática, com início da atividade em 22/05/1979, de CNPJ's diversos, de "NIRE MATRIZ", constantes das Fichas Cadastrais da Junta Comercial, com numerações diversas, endereços diferentes e as datas de cancelamento das atividades diversas, sendo que a empresa Nabor Alves de Oliveira Capão Bonito, foi cancelada em 11/03/2013 e a empresa Nabor A. de Oliveira Informática, em 18/01/2010. Pela documentação juntada, ambas as empresas tinham como sócio titular o ora réu Nabor Alves de Oliveira, portador do CPF 250.708.358-15 e do RG 3.375.241-2.

XIII - A afirmação do réu de que o açougue perdurou por aproximadamente dois anos e que estava inativo não prospera, tendo em vista as informações de encerramento da atividade em diferentes datas, nos diversos documentos, bem como a Declaração de Firma Individual, feita em 01/04/1999 e a Declaração para fins do artigo 7º da Lei nº 7.256/84, emitida em 11/05/1999, ambas em relação à empresa Nabor Alves de Oliveira Capão Bonito-ME, firmadas pelo próprio réu.

XIV - E também não foi trazido documento posterior algum que comprove o retorno à atividade rural.

XV - Assim, não restou afastada a existência das empresas de comércio de carne e de informática por longo tempo, inclusive no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, podendo-se concluir pelo labor urbano durante todo este período, o que afasta a alegada condição de trabalhador rural.

XVI - É sabido que a Autarquia Federal não ignorava os documentos juntados como novos, mas é razoável não tê-los trazido na ação originária, tendo em vista que não havia motivo para se suspeitar da declaração do autor, no sentido de que o trabalho urbano se deu por curto período.

XVII - Razoável, então, o argumento do INSS no sentido de que somente apurou os referidos documentos em fase de execução, quando realizada a pesquisa acerca de eventuais débitos do exequente para com a Fazenda Pública, objetivando eventual compensação.

XVIII - De rigor a desconstituição da decisão originária, nos termos do artigo 485, inciso VII, do anterior CPC/1973.

XIX - No juízo rescisório, embora o autor da ação originária tenha juntado início de prova material da atividade rural, estes documentos se referem a período muito antigo, sendo que a partir de 1976, há indícios de que tenha passado a exercer atividades urbanas, 2o que afasta o alegado labor rural a partir deste período.

XX - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não foi homologada pelo órgão competente, não podendo, portanto, ser considerada como prova material da alegada atividade rural.

XXI - As declarações de ex-empregadores e de pessoas próximas, não podem ser aceitas como prova material, porque equivalem-se à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório.

XXII - Da certidão eleitoral emitida em 2011, da 27ª Zona Eleitoral de Bragança Paulista, não consta a data do cadastramento do autor, não sendo hábil para afastar os documentos que comprovam a atividade urbana no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

XXIII - Embora o autor da ação originária tenha completado 60 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91.

XXIV - Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

XXV - Rescisória julgada procedente. Improcedente o pedido originário. Isenção da parte ré de custas e honorária por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita na ação originária (artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal - Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a impugnação ao valor da causa, julgar procedente a ação rescisória e improcedente o pedido originário, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

O autor/agravado, interpôs Recurso Especial e Extraordinário, os quais não foram admitidos, o que suscitou a interposição de agravos contra despachos denegatórios de não admissão. O Eg. STJ não conheceu do agravo em recurso especial e, em consulta ao site do C. STF, verifiquei que o Ministro Luiz Fux, em maio/2018, negou provimento ao agravo, com decisão transitada em julgado em 12/06/2018.

Consoante precedentes da Eg. Terceira Seção desta Corte, é indevida a restituição dos valores eventualmente pagos ao segurado em razão de decisão judicial transitada em julgado.

Neste sentido:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO ORIGINÁRIO IMPROCEDENTE. I - No que tange à desaposentação, a violação ao art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 há de ser reconhecida, uma vez que tal dispositivo proíbe expressamente a concessão de outra prestação previdenciária ao segurado que permanecer em atividade após a aposentação, exceto salário família e reabilitação profissional. Procedência do pedido rescindente. II - Com fundamento na tese firmada no julgamento do RE nº 661.256, com repercussão geral, julgo improcedente o pedido de desaposentação formulado na ação subjacente, restabelecendo-se ao réu, o benefício anteriormente deferido. III - Muito embora o INSS não tenha formulado pedido de devolução de valores, deixo consignado -- para que não parem dúvidas --, que é indevida a restituição dos valores eventualmente pagos ao segurado em razão de decisão judicial transitada em julgado, conforme precedentes desta E. Terceira Seção: AR nº 2016.03.00.012041-2, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2013.03.00.003758-1, Rel. Des. Federal Carlos Delgado, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2016.03.00.000880-6, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 23/02/2017, v.u., D.E. 22/03/2017. IV - Honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte ré beneficiária da justiça gratuita. V - Procedente o pedido rescindente. Improcedente o pedido de desaposentação. (Processo AR 00298456720144030000 AR - ACÇÃO RESCISÓRIA – 10172 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 10/05/2018 Data da Publicação 18/05/2018)

Outrossim, a 3ª. Seção do Eg. STJ consolidou entendimento de que os valores que foram pagos pelo INSS aos segurados por força de decisão judicial transitada em julgado, a qual, posteriormente, vem a ser rescindida, não são passíveis de devolução, ante o caráter alimentar dessa verba:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. LEI N. 9.032/1995. INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 613.033/SP, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, reafirmou a sua jurisprudência dominante de que não é aplicável a majoração prevista na Lei n. 9.032/1995 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à sua vigência. 2. A Terceira Seção deste Tribunal consolidou entendimento de que os valores que foram pagos pelo INSS aos segurados por força de decisão judicial transitada em julgado, a qual, posteriormente, vem a ser rescindida, não são passíveis de devolução, ante o caráter alimentar dessa verba. 3. Pedido rescisório parcialmente procedente. (Processo AR 200900173169 AR - ACÇÃO RESCISÓRIA – 4186 Relator(a) GURGEL DE FARIA Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:04/08/2015 ..DTPB: Data da Decisão 24/06/2015 Data da Publicação 04/08/2015)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO POSTERIORMENTE RESCINDIDA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O autor/agravado ajuizou ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. O R. Juízo a quo julgou improcedente a ação. Em sede apelação, foi dado provimento ao recurso do autor condenando a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir de 22/04/08. Houve interposição de agravo legal pelo INSS, ao qual foi negado provimento, tendo o v. acórdão transitado em julgado em 12/07/2012.
3. O INSS/agravante, ajuizou ação rescisória, n. 0018554-07.2013.4.03.0000, julgada procedente.
4. A 3ª. Seção do Eg. STJ consolidou entendimento de que os valores que foram pagos pelo INSS aos segurados por força de decisão judicial transitada em julgado, a qual, posteriormente, vem a ser rescindida, não são passíveis de devolução, ante o caráter alimentar dessa verba.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015954-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: SANDRA RAFACHO BATISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA - SP122476

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015954-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: SANDRA RAFACHO BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA - SP122476
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega ser portadora de artrose cervical, escoliose de coluna cervical com rotação de vertebras, bulging discal C4C5, hérnia discal C5C6 com compressão medular e radicular, artrose lombar, discopatia degenerativa L4 L5 e L5 S1, hérnia discal L5 S1, com estenose dos forames de conjugações, enfermidades incapacitantes ao exercício da atividade laborativa. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

A tutela antecipada recursal foi indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a Autarquia/agravada apresentou contrarrazões ao recurso, impugnando as alegações da agravante e pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015954-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: SANDRA RAFACHO BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA - SP122476
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores. Vejamos:

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, verifico que foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença à agravante até 01/06/2018.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada, considerando os fatos controvertidos sendo necessária melhor análise sob o contraditório.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isso porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Os documentos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora. Isso porque, não obstante os relatórios médicos datados de 28/05/18 e 14/06/18, declarem que a agravante está impossibilitada de trabalhar, sem perícia médica, agendada para o dia 15/10/18 p.f., não é possível saber se a limitação da autora a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Neste passo, não comprovada, mediante prova inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Trata-se de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

4. Os documentos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora. Não obstante os relatórios médicos datados de 28/05/18 e 14/06/18, declarem que a agravante está impossibilitada de trabalhar, sem perícia médica, agendada para o dia 15/10/18 p.f., não é possível saber se a limitação da autora a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013975-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: CELINA MARIA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIO FONTANA NASCIBENI - SP143885

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013975-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: CELINA MARIA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIO FONTANA NASCIBENI - SP143885

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, considerando devidas as parcelas em atraso.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que a agravada teria trabalhado como empregada doméstica no período em que os valores retroativos seriam devidos de 13/06/17 a 3/08/17, de forma que, nada é devido, haja vista a vedação prevista no artigo 42, da Lei 8.213/91. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013975-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: CELINA MARIA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI - SP143885

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, considerando devidas as parcelas em atraso.

É contra essa decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste.

Consoante decisão definitiva transitada em julgado, o INSS foi condenado a implementar e pagar, em favor da agravada, o benefício de auxílio doença, com DIB em 13/06/17, sem a previsão acerca de eventuais descontos, nas parcelas atrasadas, de períodos em que a agravada efetivamente teria exercido atividade laborativa.

Conforme extrato CNIS, acostado aos autos, verifico o recolhimento de contribuições previdenciárias em nome da agravada, referente ao empregador "Eronisia Aparecida Nunes da Silva", como empregada doméstica, nos meses de 10 e 11/15 e 09/16 a 11/17, período abrangido pelo julgado.

Ocorre que, a Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

Segue a ementa do referido REsp Repetitivo:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.” (Processo RESP 201100252421 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1235513 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:20/08/2012 ..DTPB: Data da Decisão 27/06/2012 Data da Publicação 20/08/2012).

Nesse passo, reavaliando posicionamento anterior, para aplicar o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, entendo não ser possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a agravada efetivamente exerceu atividade laborativa.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Acresce relevar que a Autarquia dispunha das informações referentes ao alegado exercício laborativo da autora/gravada já na fase de conhecimento, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, ora acostado.

Assim, tendo em vista que a Autarquia não requereu, durante a fase de conhecimento, o desconto do período em que a agravada manteve atividade laborativa, a execução deve prosseguir conforme determinado pelo R. Juízo a quo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA. RESP. REPETITIVO 1.235.513/AL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. A Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.
3. Reavaliando posicionamento anterior, para aplicar o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, entendo, na hipótese dos autos, não ser possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a agravada efetivamente exerceu atividade laborativa.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014509-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: RITA DE ALMEIDA ROSENDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014509-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: RITA DE ALMEIDA ROSENDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTTO - SP282378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, deferiu o pedido da Autarquia para afastar a suspensão da exigibilidade da condenação da autora ao pagamento de honorários de sucumbência.

Sustenta a agravante, em síntese, nulidade da decisão agravada, tendo em vista que não foi intimada para se manifestar acerca das alegações da Autarquia, de forma que a decisão agravada violou os princípios da ampla defesa e devido processo legal. Alega, ainda, que a sua situação fática econômica em nada se alterou desde a propositura da ação, motivo pelo qual, as alegações da Autarquia não devem ser acolhidas. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014509-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: RITA DE ALMEIDA ROSENDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTTO - SP282378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Da análise dos autos, observo que o INSS requereu o cumprimento da sentença para pagamento da quantia de R\$ 5.374,97, pleiteando a revogação da suspensão da exigibilidade do crédito dos honorários advocatícios, alegando que, no caso dos autos, teria deixado de existir a insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade à agravante.

O R. Juízo a quo, sem a oitiva da autora/agravante, deferiu o pedido da Autarquia para afastar a suspensão da exigibilidade da condenação ao pagamento de honorários de sucumbência.

É contra esta decisão que a agravante se insurge, arguindo, de início, a nulidade da decisão agravada.

Razão lhe assiste.

O artigo 9º., do CPC, estabelece que: “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.

Vale dizer, decisão-surpresa é decisão nula, por violação ao princípio do contraditório.

A Constituição Federal prevê o contraditório no inciso LV, do artigo 5º.: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ampla defesa e contraditório são figuras conexas, consoante Delosmar Mendonça: “...a ampla defesa qualifica o contraditório. Não há contraditório sem defesa. Igualmente é lícito dizer que não há defesa sem contraditório. (...) o contraditório é o instrumento de atuação do direito de defesa, ou seja, esta se realiza através do contraditório”. (MENDONÇA, Jr. Delosmar. Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro. São Paulo: Malheiros Ed., 2001, p. 55).

Outrossim, a parte final do artigo 7º., do CPC, impõe ao órgão julgador o dever de zelar pelo efetivo contraditório.

Assim considerando, por ter a r. decisão agravada violado os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, acolho a arguição de nulidade.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. JUSTIÇA GRATUITA. AUTORA SUCUMBENTE. REVOGAÇÃO ACOLHIDA SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA. DECISÃO SURPRESA. VEDAÇÃO. ARTIGO 9º. DO CPC. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO VIOLADOS. NULIDADE ACOLHIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O R. Juízo a quo, sem a oitiva da autora/agravante, deferiu o pedido da Autarquia para afastar a suspensão da exigibilidade da condenação ao pagamento de honorários de sucumbência.
3. O artigo 9º., do CPC, estabelece que: “não se proferira decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”. Decisão-surpresa é decisão nula, por violação ao princípio do contraditório.
4. Nulidade da decisão agravada acolhida.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014103-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: JUAREZ BISPO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014103-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: JUAREZ BISPO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia homologando os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a aplicação do índice TR, como critério de correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014103-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 3078/3545

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia homologando os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Acresce relevar, que o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatória observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009166-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: JOAO BATISTA MEIRA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA - SP149653-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009166-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: JOAO BATISTA MEIRA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA - SP149653-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ocorrência de erro material na sentença condenatória. Aduz ter sido condenada a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, além do 13º. Salário, desde a cessação administrativa (nov/2015) até dez/2016, porém, a sentença fixou o prazo de 180 dias, de forma que, o dies ad quem deve ser 03/05/2016 e não dez/2016. Requer a correção do erro material para fixar que o prazo de 180 dias se refere ao período de 04/11/2015 a 03/05/2016. Pugna pelo provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

O efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009166-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: JOAO BATISTA MEIRA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA - SP149653-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão lhe assiste.

Da análise dos autos, observo o teor da r. sentença transitada em julgado:

“(…)

Ante o exposto, e atenta a tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por JOÃO BATISTA MEIRA OLIVEIRA para CONDENAR o réu INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS a conceder-lhe benefício previdenciário de auxílio-doença, no valor a ser calculado de acordo com a legislação específica, além do décimo-terceiro salário, da cessação administrativa, ou seja, novembro de 2015 (fl. 18), até dezembro de 2016 (180 dias), com correção monetária e juros de mora aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013 do CJF. IV. Grifo nosso.

(…)”.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, o R. Juízo a quo determinou a remessa dos autos à Contadoria do Juízo.

A Contadoria do Juízo formulou uma informação/consulta ao R. Juízo a quo, quanto ao período a ser observado para a realização dos cálculos, haja vista que, s.m.j., 180 dias, refere-se ao período de nov/2015 a maio/2016.

O R. Juízo a quo determinou o retorno dos autos à Contadoria devendo observar para elaboração dos cálculos, conforme consignado na sentença, o período de 180 dias, contados da realização do laudo pericial.

Não agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isso porque, o dispositivo da sentença “é a conclusão decisória da sentença, representando o comando da decisão. É a parte da sentença responsável pela geração de efeitos da decisão, ou seja, é do dispositivo que são gerados os efeitos práticos da sentença, transformando o mundo dos fatos.” (in, Novo CPC Comentado. Daniel Amorim Assumpção Neves. Ed. Juspodvim. Pág. 807).

Neste contexto, considerando que a r. sentença, transitada em julgado condenou o INSS, ora agravante, a conceder ao agravado o benefício previdenciário de auxílio-doença, além do décimo-terceiro salário, da cessação administrativa, novembro de 2015, até dezembro de 2016 (180 dias), verifica-se, assim, a ocorrência de erro material, haja vista que, 180 dias a contar de nov/15, expira em maio/2016 e não dez/2016.

Outrossim, consoante entendimento do Eg. STJ: "o erro material não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo pelo juiz ou Tribunal de onde se originou a decisão" (REsp 545.292, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 24/11/2003).

Neste sentido, também julgado desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL DA ATIVIDADE RURAL. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. CORREÇÃO SEM EFEITO INFRINGENTE. 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material. 2. A ocorrência de erro material no decísium é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado. 3. Deve ser corrigido o erro material apontado, para que passe a constar do Voto a seguinte redação: "Dessa forma, reformo em parte a r. sentença, apenas para reconhecer a atividade rural comprovada pelo autor, no período de 31/03/1972 a 31/01/1979, determinando que o INSS proceda á devida averbação, como tempo de serviço, nos termos previsto pelo artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91." 4. Embargos de declaração acolhidos. Erro material corrigido. (Processo AC 00283950220134039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 1887203 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 04/09/2017 Data da Publicação 15/09/2017).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. A r. sentença, transitada em julgado, condenou o INSS/agravante, a conceder ao agravado o benefício previdenciário de auxílio-doença, além do décimo-terceiro salário, da cessação administrativa, novembro de 2015, até dezembro de 2016 (180 dias), verifica-se, assim, a ocorrência de erro material, haja vista que, 180 dias a contar de nov/15, expira em maio/2016 e não dez/2016.
3. Consoante entendimento do Eg. STJ: "o erro material não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo pelo juiz ou Tribunal de onde se originou a decisão" (REsp 545.292, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 24/11/2003).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014267-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159
AGRAVADO: TEREZA DE JESUS BALERA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENILDE PAIVA MORGADO GOMES - SP106056

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014267-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159
AGRAVADO: TEREZA DE JESUS BALERA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENILDE PAIVA MORGADO GOMES - SP106056

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a aplicação da TR, nos termos da Lei 11.960/09 para a atualização monetária dos valores em atraso. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014267-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159
AGRAVADO: TEREZA DE JESUS BALERA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENILDE PAIVA MORGADO GOMES - SP106056

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

Da análise dos cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo, observo, a título de correção monetária, a utilização da TR até 03/2015 e, após IPCA-E.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Outrossim, o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatória observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014310-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: GERARDO GERMAN CARDENAS JASBICK
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO CUNHA PEREIRA - SP333562
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014310-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: GERARDO GERMAN CARDENAS JASBICK
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO CUNHA PEREIRA - SP333562
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez c.c. auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega ser portador de insuficiência cardíaca sugestiva, fibrilação arterial, distúrbios do metabolismo de lipoproteínas e outras lipidemias, presença de implante e enxerto de angioplastia coronária, enfermidades que o impedem de exercer sua atividade laborativa. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

A tutela antecipada recursal foi indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014310-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: GERARDO GERMAN CARDENAS JASBICK
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO CUNHA PEREIRA - SP333562
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores. Vejamos:

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS, em 30/04/2018, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença ao agravante, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada, sob o fundamento de que a prova coligida nos autos, produzida de forma unilateral, não é suficiente para que o Juízo se convença, de forma inequívoca, da verossimilhança das alegações trazidas na inicial, pressuposto essencial para a concessão do pedido de tutela antecipada.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isso porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Os documentos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa do autor. Isso porque, o relatório médico mais recente, datado de 04/05/2018, ou seja, há 4 meses, apenas descreve o quadro clínico do autor, sem, contudo, atestar a existência de eventual incapacidade laborativa, motivo pelo qual, sem perícia médica, não é possível saber se a limitação do autor o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Neste passo, não comprovada, mediante prova inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. Os documentos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa do autor. Isso porque, o relatório médico mais recente, datado de 04/05/2018, ou seja, há 4 meses, apenas descreve o quadro clínico do autor, sem, contudo, atestar a existência de eventual incapacidade laborativa, motivo pelo qual, sem perícia médica, não é possível saber se a limitação do autor o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014484-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: RUBSNEI RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014484-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: RUBSNEI RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez c.c. auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega ser portador de enfermidade cardíaca que o impede de exercer sua atividade laborativa. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

A tutela antecipada recursal foi indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014484-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: RUBSNEI RIBEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores. Vejamos:

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS, em 29/05/2018, não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença ao agravante, sob o fundamento de não ter sido cumprido o período de carência exigido por lei.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada, por entender ausentes os requisitos autorizadores à concessão da medida.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isso porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Os documentos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, além do que, sem perícia médica, não é possível saber se a limitação do autor o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Neste passo, não comprovada, mediante prova inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.
2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).
4. Os documentos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pois, sem perícia médica, não é possível saber se a limitação do autor o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012748-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ELIZETE PAGANI DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SOUTOSA FIUZA - SP319835
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012748-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ELIZETE PAGANI DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SOUTOSA FIUZA - SP319835
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Aduz ter mantido união estável com o segurado falecido por 7 anos e que a relação entre ambos era pública, notória e com objetivo de constituir família. Alega que, nos termos do artigo 16, I, da Lei 8213/91, a companheira é dependente do segurado da Previdência Social e que os documentos acostados aos autos, comprovam suas alegações. Pugna pelo provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012748-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ELIZETE PAGANI DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SOUTOSA FIUZA - SP319835
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do referido benefício se faz necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo, fundamentadamente, indeferiu a tutela antecipada, por entender ausentes os requisitos autorizadores à concessão da medida, notadamente, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, haja vista que a agravante é titular de benefício previdenciário.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isso porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Com efeito, se faz necessária a dilação probatória, pois, a Autarquia, administrativamente, indeferiu o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à agravante, sob o fundamento de que os documentos apresentados não comprovam a união estável em relação ao segurado instituidor.

Reporto-me aos julgados desta Eg. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE . AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - O art. 16, I, da Lei nº 8.213/91 arrola a companheira como dependente do segurado, a existência da convivência marital havida entre eles, no caso dos autos, requer dilação probatória incabível nesta sede, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. II - O benefício foi implantado por determinação judicial à ex-esposa do falecido e encontra-se em manutenção. III - As provas produzidas não deixam claro, por ora, a união estável da requerente para com o de cujus, na ocasião do óbito. IV - Cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção. V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. VI - Agravo improvido." (AI 00140679120134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506895 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 25/11/2013 Data da Publicação 06/12/2013).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE . AGRAVO LEGAL. UNIÃO ESTÁVEL . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisor. 2. Não restou demonstrada a qualidade de dependente do autor, eis que o conjunto probatório é insuficiente para comprovar a união estável entre o autor e a falecida. 3. Havendo necessidade de dilação probatória, não restou preenchido o requisito da verossimilhança para a concessão da medida antecipatória. Precedentes desta Turma. 4. Recurso desprovido." (Processo AI 00184132220124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 478826 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data da Decisão 29/01/2013 Data da Publicação 06/02/2013).

Outrossim, a autora/agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de concessão da antecipação dos efeitos da tutela concedida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.
2. Consoante o que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
3. A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
4. Para a concessão do referido benefício se faz necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).
5. Trata-se de questão controvertida os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa. Com efeito, se faz necessária a dilação probatória.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013980-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARLENE CHECCHIA DE ABREU

SUCEDIDO: TULIO DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013980-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARLENE CHECCHIA DE ABREU
SUCEDIDO: TULLIO DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, determinou o retorno dos autos ao arquivo definitivo, considerando nada a apreciar, quanto ao pedido da autora/agravante, objetivando a intimação do INSS para efetuar o pagamento dos juros de mora, conforme decidido no RE 579.431.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, a incidência dos juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício precatório/RPV, nos termos do RE 579.431. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013980-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARLENE CHECCHIA DE ABREU
SUCEDIDO: TULIO DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo determinou o retorno dos autos ao arquivo definitivo, considerando nada a apreciar, quanto ao pedido da autora/agravante, objetivando a intimação do INSS para efetuar o pagamento dos juros de mora, conforme decidido no RE 579.431.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Em consulta ao site da Justiça Federal de São Paulo, observo que em 12/07/2012, foi disponibilizado no DEJ, a sentença, transitada em julgado, extinguindo a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, em razão do cumprimento da obrigação.

Posteriormente, retornou o autor, ora agravante, objetivando a retomada da execução para recebimento de saldo complementar a título de juros de mora em continuação, nos termos do RE 579.431.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isso porque, a execução foi extinta, por sentença transitada em julgado, em razão da satisfação da obrigação.

Assim considerando, a pretensão do agravante, ora formulada no presente agravo de instrumento, implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, do CPC: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

"Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado" (Ac. un. da 1a. Câm. do 2o. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. Juiz Magno Araújo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).

Nesse passo, é vedado ao autor rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao devedor a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.

Assim considerando, a r. decisão agravada não merece reparos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. SALDO COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Extinção da execução, em face da total satisfação da obrigação.
3. É vedado ao autor rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica. Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao devedor a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente **DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO** Data de Divulgação: 29/10/2018 3101/3545

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013714-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARCELO ALVES FERRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013714-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARCELO ALVES FERRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade de restituição dos valores recebidos por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, haja vista a natureza alimentícia dos benefícios previdenciários, bem como o princípio da boa-fé. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013714-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARCELO ALVES FERRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo agravante, sob o fundamento de que deve prevalecer o entendimento de ser legítima a pretensão do INSS em reaver os valores pagos anteriormente, conforme Tema Repetitivo de Controvérsia n. 692.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Não desconhece esta Relatora que a matéria objeto do presente agravo de instrumento foi decidida pelo Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560 / MT, nos seguintes termos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expreso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido." (Processo REsp 1401560 / MT RECURSO ESPECIAL 2012/0098530-1 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) Relator(a) p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER (1104) Órgão Julgador S1 -PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 12/02/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2015).

Ocorre que, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, conforme julgados abaixo transcritos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA - FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. (g.n.)

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar . Precedentes.
2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015);

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010).
2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, MS 25921 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016)".

O Pleno do STF, ao julgar o RE 638.115, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé até a data do julgamento, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

“Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa - fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso . Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

(RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Neste sentido, é o entendimento da Eg. 3ª. Seção desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO DE VALORES POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE REVOGADA. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO DE VALORES INCABÍVEL. PRECEDENTE DO STF. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I - **A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nas inserções, não restando caracterizada, assim, a má-fé da demandante. Ademais, tal medida mostra-se descabida, em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.** II - **No caso vertente, não se descarta do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.** III - **Não se olvida, ainda, de posicionamento firmado pelo e. STJ, no Recurso Especial Repetitivo n. 1401560/MT, julgado em 12.02.2014, que estabeleceu a necessidade de devolução de valores recebidos por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, contudo destaco entendimento contrário da Excelsa Corte, em julgado mais recente (ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015).** IV - Há que se observar a posição adotada pela maioria desta Seção Julgadora, que entende aplicável o disposto no art. 98, §3º, do CPC. Destarte, ante a sucumbência sofrida pela ora autora, e em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, esta deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC. V - Embargos de declaração opostos pelo INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.” (Processo AR 00261186620154030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA – 10816 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 10/05/2018 Data da Publicação 18/05/2018).

Acresce relevar, também, que é entendimento consolidado da Egrégia 10ª. Turma desta Corte, que é defeso à Autarquia exigir a devolução dos valores já pagos, pois, conforme acima exposto, o C. STF decidiu que são irrepetíveis, quando percebidas de boa-fé, as prestações previdenciárias, em função da sua natureza alimentar.

Vale dizer, o recebimento de boa-fé de valores a título de benefício previdenciário, pelo segurado ou beneficiário, não são passíveis de devolução posto que se destinam à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar. Não se mostra razoável impor ao agravante a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória. Assim, ante a natureza alimentar do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ela utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família.

Outrossim, não consta dos autos elementos capazes de afasta a presunção de que os valores foram recebidos de boa-fé pelo agravante.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Não se desconhece que a matéria objeto do presente recurso foi decidida pelo Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1401560 / MT, no sentido de que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga a parte autora a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.
4. Não se mostra razoável impor ao agravante a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória. Assim, ante a natureza alimentar do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ela utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016433-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

AGRAVADO: LUIZ CARLOS LOURENCO DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477, ANA PAULA ROCHA MATTIOLI - SP275274

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016433-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

AGRAVADO: LUIZ CARLOS LOURENCO DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477, ANA PAULA ROCHA MATTIOLI - SP275274

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de revogação da suspensão de exigibilidade do crédito de honorários advocatícios.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que teria deixado de existir a insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade ao agravado, pois, o mesmo auferiu salário e benefício previdenciário atingindo a quantia de R\$ 16.626,74. Alega que o benefício da gratuidade deve ser revogado e, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade da cobrança dos honorários advocatícios. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016433-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA: Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Da análise dos autos, observo que o INSS requereu a revogação da suspensão da exigibilidade do crédito dos honorários advocatícios, alegando que, no caso dos autos, teria deixado de existir a insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pleiteou a imposição, ao agravado, do pagamento da quantia de R\$ 4.223,64.

O R. Juízo a quo indeferiu a pretensão da Autarquia, mantendo a concessão do benefício da gratuidade.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Na hipótese dos autos, o autor/agravado é beneficiário da justiça gratuita e foi sucumbente no feito, haja vista a improcedência do pedido.

Os §§ 2º, e 3º, do artigo 98, do CPC, assim dispõem:

“Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, ***o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade***, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

(...)”.

Assim, a questão se encontra expressamente prevista em lei, que determina a existência de responsabilidade do beneficiário da justiça gratuita pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios quando restar sucumbente, observada a peculiaridade que tal condenação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos estabelecidos no § 3º do art. 98 do CPC.

Compulsando os autos, observo que o autor apresentou declaração de pobreza, sob as penas da lei, alegando ser pessoa pobre, sem condições econômicas para arcar com as despesas e custas do processo.

Pelo extrato CNIS, acostado pelo INSS, o autor/agravado mantém vínculo empregatício com a empresa Fame – Fábrica de aparelhos e material elétrico Ltda, desde 22/07/1991, com remuneração de R\$ 14.467,00 (08/2017), bem como auferiu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 09/02/1994, no valor de R\$ 2.159,74, em 09/2017.

Não obstante a renda mensal do agravado seja superior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.645,80), o que poderia ensejar o afastamento da presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada, à época da concessão do benefício da justiça gratuita, tal situação já era presente, ou seja, o agravado era aposentado e, também, mantinha vínculo empregatício, o que era de conhecimento da Autarquia, porém, não se insurgiu, de forma que não subsiste a tese do INSS ao alegar que teria deixado de subsistir as condições que ensejaram a concessão do benefício, pois, como dito, tais condições já existiam quando da concessão do benefício, e não foram impugnadas.

Nesse passo, entendo não caracterizada a alteração da situação fática, quando da concessão da justiça gratuita, de forma que, não tendo havido demonstração, pela Autarquia, de que teria deixado de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, conforme exige o artigo 98, parágrafo 3º., do CPC, o presente recurso deve ser improvido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUTOR SUCUMBENTE. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. NÃO COMPROVAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A lei determina a existência de responsabilidade do beneficiário da justiça gratuita pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios quando restar sucumbente, observada a peculiaridade que tal condenação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos estabelecidos no § 3º do art. 98 do CPC.
4. O agravado apresentou declaração de pobreza, sob as penas da lei, alegando ser pessoa pobre, sem condições econômicas para arcar com as despesas e custas do processo.
5. Pelo extrato CNIS, acostado pelo INSS, o autor/agravado mantém vínculo empregatício com a empresa Fame – Fábrica de aparelhos e material elétrico Ltda, desde 22/07/1991, com remuneração de R\$ 14.467,00 (08/2017), bem como auferiu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 09/02/1994, no valor de R\$ 2.159,74, em 09/2017.
6. Não obstante a renda mensal do agravado seja superior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.645,80), o que poderia ensejar o afastamento da presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada, à época da concessão do benefício da justiça gratuita, tal situação já era presente, ou seja, o agravado era aposentado e, também, mantinha vínculo empregatício, o que era de conhecimento da Autarquia, porém, não se insurgiu, de forma que não subsiste a tese do INSS ao alegar que teria deixado de subsistir as condições que ensejaram a concessão do benefício, pois, como dito, tais condições já existiam quando da concessão do benefício, e não foram impugnadas.
7. Não caracterizada a alteração da situação fática quando da concessão da justiça gratuita, de forma que, não tendo havido demonstração, pela Autarquia, de que teria deixado de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, o presente recurso deve ser improvido.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016268-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RICARDO MAIA DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016268-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RICARDO MAIA DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Autarquia homologando os cálculos da Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que ainda são desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão proferida pelo C. STF, no RE 870.947, de forma que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada. Alega, subsidiariamente, violação ao princípio da inércia, considerando que o agravado postulou a quantia de R\$ 71.343,26 (02/2016), porém, foram homologados os cálculos da Contadoria do Juízo no valor de R\$ 81.643,94, para a mesma data. Requer o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada, a fim de que prevaleçam seus cálculos. Subsidiariamente, requer a homologação dos cálculos do agravado, haja vista que inferiores aos apurados pela Contadoria.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta ao recurso, concordando com as alegações da Autarquia e requerendo o acolhimento dos cálculos apresentados pelo INSS/agravante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016268-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RICARDO MAIA DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia homologando os cálculos da Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

O agravado, em sua manifestação (ID 4221686), concordou com as alegações da Autarquia/agravante e requereu a homologação de seus cálculos, no valor total de R\$ 69.615,74 (R\$ 63.287,04 – principal – R\$ 6.328,70 – honorários), em 02/2016.

Nesse passo, considerando a concordância expressa manifestada pelo agravado, acerca dos cálculos apresentados pelo INSS/agravante, a r. decisão agravada merece reforma.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e homologar os cálculos da Autarquia/agravante, considerando a concordância manifestada pelo agravado, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CONCORDÂNCIA DO AGRAVADO. PEDIDO DE ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA AUTARQUIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. O agravado, em sua manifestação (ID 4221686), concordou com as alegações da Autarquia/agravante e requereu a homologação de seus cálculos, no valor total de R\$ 69.615,74 (R\$ 63.287,04 – principal – R\$ 6.328,70 – honorários), em 02/2016.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008235-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERNANE PEREIRA - SP198061-N

AGRAVADO: GESSICA MARIA DOS SANTOS, HELOISY SANTOS DA SILVA

PROCURADOR: GESSICA MARIA DOS SANTOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008235-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERNANE PEREIRA - SP198061-N

AGRAVADO: GESSICA MARIA DOS SANTOS, HELOISY SANTOS DA SILVA

PROCURADOR: GESSICA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: MILENA CARLA NOGUEIRA - SP198822, ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976

Advogados do(a) AGRAVADO: MILENA CARLA NOGUEIRA - SP198822, ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976,

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio reclusão, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega que o último salário de contribuição integral, antes da prisão, foi superior ao limite previsto na legislação e, por tal razão, ausentes os requisitos necessários ao benefício pleiteado. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, as agravadas não se manifestaram.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008235-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERNANE PEREIRA - SP198061-N

AGRAVADO: GESSICA MARIA DOS SANTOS, HELOISY SANTOS DA SILVA

PROCURADOR: GESSICA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: MILENA CARLA NOGUEIRA - SP198822, ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976

Advogados do(a) AGRAVADO: MILENA CARLA NOGUEIRA - SP198822, ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976,

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada determinando a implantação do benefício de auxílio-reclusão em favor das autoras/agravadas.

O art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, estabeleceu que "Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social". À época do recolhimento à prisão do segurado (27/02/2014) tal valor correspondia a R\$ 1.025,81 (um mil, vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), conforme Portaria nº 19, de 10/01/2014.

Observo pelo documento, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 31/03/2014, que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado é superior ao previsto na legislação.

Ocorre que, pelos documentos acostados, notadamente pela declaração emitida pelo Departamento de Administração e Finanças da Prefeitura Municipal de Guzolândia, consta que o segurado recluso foi Conselheiro Tutelar, admitido em 03/04/2012, sendo que em 22/10/2013 foi afastado de suas atividades sem remuneração, por tempo indeterminado e, na data de 21/05/2017, foi demitido por justa causa.

Assim sendo, quando do recolhimento à prisão em 27/02/2014, estava afastado de suas atividades sem remuneração, motivo pelo qual, a alegação de recebimento de renda superior ao limite legal deve ser afastada.

Acresce relevar que esta é a orientação desta 10ª Turma, no sentido de que se o segurado ficou desempregado, desde 22/10/2013 até sua prisão 27/02/2014, não deve, portanto, ser considerado o último salário de contribuição, nos termos do disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, verbis:

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta forma, mostra-se irrelevante a alegação de que o segurado recluso teria recebido salário-de-contribuição acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Outrossim, a dependência econômica dos filhos menores do segurado recluso é presumida, nos termos do inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91 e, não possuindo os mesmos, condições financeiras de se manter, dado que o segurado se encontra encarcerado e sem rendimento que possa suprir-lhes as necessidades, o auxílio - reclusão se mostra devido, pois constitui benefício para cobrir situações como essa, sendo patente o perigo da demora, diante do caráter alimentar da prestação.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS PRESENTES. SEGURADO RECLUSO. DESEMPREGADO. AFASTAMENTO DAS ATIVIDADES. SEM REMUNERAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do PCPC.

2. Pelos documentos acostados, notadamente pela declaração emitida pelo Departamento de Administração e Finanças da Prefeitura Municipal de Guzolândia, consta que o segurado recluso foi Conselheiro Tutelar, admitido em 03/04/2012, sendo que em 22/10/2013 foi afastado de suas atividades sem remuneração, por tempo indeterminado e, na data de 21/05/2017, foi demitido por justa causa.

3. É a orientação desta 10ª Turma, no sentido de que se o segurado ficou desempregado, desde 22/10/2013 até sua prisão 27/02/2014, não deve, portanto, ser considerado o último salário de contribuição, nos termos do disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99.

4. Mostra-se irrelevante a alegação de que o segurado recluso teria recebido salário-de-contribuição acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

5. A dependência econômica dos filhos menores do segurado recluso é presumida, nos termos do inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91 e, não possuindo o filho menor, condições financeiras de se manter, dado que o segurado se encontra encarcerado e sem rendimento que possa suprir-lhes as necessidades, o auxílio - reclusão se mostra devido, pois constitui benefício para cobrir situações como essa, sendo patente o perigo da demora, diante do caráter alimentar da prestação.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007914-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA IRACEMA DOS SANTOS ANTONIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007914-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA IRACEMA DOS SANTOS ANTONIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da Contadoria do Juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão definitiva transitada em julgado fixou os juros de mora em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, de forma que, decidir de forma contrária violaria a coisa julgada. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, o Ministério Público Federal requereu o prosseguimento do feito.

O efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007914-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA IRACEMA DOS SANTOS ANTONIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos da Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Da análise dos cálculos da Contadoria do Juízo, verifico que os juros de mora foram calculados no percentual de 6% a.a.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Ocorre que, na hipótese dos autos, a r. decisão definitiva, transitada em julgado, fixou os juros de mora, a partir da citação até a data da conta definitiva, no percentual de 1% ao mês (artigos 405 e 406 do CC c.c. artigo 161, CTN), de forma que, alterar o percentual dos juros de mora, tal como fixado no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. RE 870.947. INAPLICÁVEL AO CASO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.
4. Na hipótese dos autos, a r. decisão definitiva, transitada em julgado, fixou os juros de mora, a partir da citação até a data da conta definitiva, no percentual de 1% ao mês (artigos 405 e 406 do CC c.c. artigo 161, CTN), de forma que, alterar o percentual dos juros de mora, tal como fixado no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010151-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159

AGRAVADO: MARTINS DE FRIAS FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: SUIANE APARECIDA COELHO PINTO - SP282724, PATRICIA YOSHIKO TOMOTO - SP183929

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010151-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159

AGRAVADO: MARTINS DE FRIAS FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: SUIANE APARECIDA COELHO PINTO - SP282724, PATRICIA YOSHIKO TOMOTO - SP183929

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão proferida nos autos do PJE – cumprimento de sentença – acolhendo parcialmente a impugnação apresentada pela Autarquia e declarando como valor devido o apurado pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a exclusão do cálculo de liquidação o índice INPC, aplicando-se, a partir de junho/2009, o critério fixado pela Lei 11.960/09, nos termos das ADI 4357 e 4425. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta ao recurso impugnando as alegações do INSS e, pugando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010151-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159

AGRAVADO: MARTINS DE FRIAS FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: SUIANE APARECIDA COELHO PINTO - SP282724, PATRICIA YOSHIKO TOMOTO - SP183929

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia e declarou como valor devido o apurado pela Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Acresce releva, que o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatoria observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata , independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012460-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
AGRAVADO: ADILSON APARECIDO DE SOUZA BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012460-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
AGRAVADO: ADILSON APARECIDO DE SOUZA BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, afastando o desconto do quantum devido o valor recebido pelo agravado a título de remuneração decorrente de vínculo empregatício.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o agravado trabalhou como empregado no período de 11/2015 a 05/2016, tendo auferido rendimentos decorrentes do seu trabalho, de forma que nenhuma parcela de benefício por incapacidade poderá ser paga em relação ao intervalo em que houve exercício de atividade remunerada. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012460-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
AGRAVADO: ADILSON APARECIDO DE SOUZA BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, afastando o desconto do quantum devido, o valor recebido pelo agravado a título de remuneração decorrente de vínculo empregatício.

É contra essa decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste.

Consoante o v. acórdão, transitado em julgado, o INSS foi condenado a implantar, em favor do agravado, o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30/10/2015, autorizando o desconto de eventuais valores pagos administrativamente, porém, sem a previsão acerca de eventuais descontos, nas parcelas atrasadas, de períodos em que o agravado efetivamente teria exercido atividade laborativa.

Conforme extrato CNIS, acostado aos autos, verifico que o agravado manteve vínculo empregatício com a empresa Máquinas Agrícolas Jacto S/A, no período de 07/07/2003 a 05/2016, período abrangido pelo julgado.

Ocorre que, a Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

Segue a ementa do referido REsp Repetitivo:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.” (Processo RESP 201100252421 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1235513 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:20/08/2012 ..DTPB: Data da Decisão 27/06/2012 Data da Publicação 20/08/2012).

Nesse passo, reavaliando posicionamento anterior, para aplicar o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, entendo não ser possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a agravada efetivamente exerceu atividade laborativa.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Acresce relevar que a Autarquia dispunha das informações referentes ao alegado exercício laborativo da autora/agravada já na fase de conhecimento, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, ora acostado.

Assim, tendo em vista que a Autarquia não requereu, durante a fase de conhecimento, o desconto do período em que o agravado manteve atividade laborativa, a execução deve prosseguir conforme determinado pelo R. Juízo a quo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA. RESP. REPETITIVO 1.235.513/AL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. A Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.
3. Reavaliando posicionamento anterior, para aplicar o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, entendo, na hipótese dos autos, não ser possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que o agravado efetivamente exerceu atividade laborativa.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004682-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RITA HELENA CAMILO
Advogado do(a) AGRAVADO: RUTE MATEUS VIEIRA - SP82062

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004682-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RITA HELENA CAMILO
Advogado do(a) AGRAVADO: RUTE MATEUS VIEIRA - SP82062

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia e homologou os cálculos da Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que a sentença transitada em julgado determinou, expressamente, a aplicação da Lei 11.960/09, mas, os cálculos homologados não observaram a aplicação da TR. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Reconhecida a prevenção, os autos foram redistribuídos a minha relatoria.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

O efeito suspensivo foi deferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004682-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RITA HELENA CAMILO
Advogado do(a) AGRAVADO: RUTE MATEUS VIEIRA - SP82062

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia e homologou os cálculos da Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Da análise dos cálculos elaborados pelo Perito, verifico, no tocante a correção monetária, a utilização do índice INPC no período de 09/06 a 04/17.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, na hipótese dos autos, a r. sentença, transitada em julgado, assim fixou:

“(…)

Ante o exposto e, revendo posicionamento anterior, para a correção monetária e juros da condenação proferida nestes autos deverão ser observados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor (STF AI-AGR nº 713.551/PR; REsp 1.143.677/RS).

(…)”.

Nesse passo, alterar os critérios de correção monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa a coisa julgada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

5. Na hipótese dos autos, a r. sentença, transitada em julgado, fixou a correção monetária e juros da condenação pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, de forma que, alterar os critérios de correção monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa a coisa julgada.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022974-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N

AGRAVADO: NILVA DE MACEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora, uma vez que em revisão administrativa não foi constatada sua incapacidade.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso em vertente, os dados do CNIS acostados aos autos, demonstram que a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no período de 28.03.2006 a 16.07.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou da qualidade de segurado.

De outra parte, os documentos médicos, datados de 17.06.2018, 05.07.2018, 11.07.2018 e 12.07.2018, revelam que a requerente apresenta comprometimento axonal do nervo intedigital plantar direito para o II-III dedo, e síndrome do túnel do carpo. Tendo realizado tratamento cirúrgico, evoluiu com distrofia simpática e neuroma de norton, com perda de 50% de pinça, flexão de dedos e força, que lhe traz incapacidade laborativa. Faz fisioterapia desde 2008.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. auxílio-doença . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026692-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONOR RIBEIRO PONTES

Advogado do(a) AGRAVADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009079-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963
AGRAVADO: LAURO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS1299000A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009079-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963
AGRAVADO: LAURO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS1299000A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Aduz que a perícia médica realizada pela Autarquia, em 14/03/2018, concluiu pela ausência de elementos que comprovassem a incapacidade. Alega que a apresentação de atestados particulares produzidos unilateralmente pela parte autora não tem o condão de afastar as conclusões médicas advindas das perícias administrativas realizadas pela Autarquia. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009079-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, verifico que não foi reconhecido o direito a prorrogação do benefício de auxílio-doença ao agravante, sob o fundamento de parecer contrário da perícia médica realizada em 14/03/2018.

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor/agravado, por entender presentes os requisitos autorizadores à concessão.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, os relatórios e exames médicos acostados, notadamente o relatório, datado de 26/03/2018 (após a perícia médica realizada pelo INSS), assinado por médico ortopedista traumatologia, declara que o agravado apresenta dores lombares e nos quadris bilateral. Ao exame físico, dentre outras constatações, apresenta limitação dos movimentos lombares. Declara, ainda, a existência de limitação de função com incapacidade para o trabalho.

Assim considerando, entendo, por ora, que os documentos médicos acostados, são suficientes a demonstrar o quadro clínico do autor/agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios e exames médicos acostados, notadamente o relatório, datado de 26/03/2018 (após a perícia médica realizada pelo INSS), assinado por médico ortopedista traumatologia, declara que o agravado apresenta dores lombares e nos quadris bilateral. Ao exame físico, dentre outras constatações, apresenta limitação dos movimentos lombares. Declara, ainda, a existência de limitação de função com incapacidade para o trabalho.

4. Por ora, os documentos médicos acostados, são suficientes a demonstrar o quadro clínico do autor/agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005875-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERTO LOPES PEREZ

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005875-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERTO LOPES PEREZ

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP4250100A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que após o trânsito em julgado dos embargos à execução, caberia apenas a expedição dos ofícios sendo inadequado o procedimento de atualização do débito em cumprimento de sentença. Aduz pela aplicação da Lei 11.960/09, no tocante aos juros e correção monetária, bem como a não incidência dos juros de mora entre a data da conta e a expedição do requisitório ou precatório. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Redistribuídos os autos a minha Relatoria.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005875-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERTO LOPES PEREZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ERAILDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP4250100A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Da análise dos autos, observo que, por decisão definitiva transitada em julgado, foi negado provimento à apelação do apelante mantendo a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Autarquia (RS 205.032,19, em maio/2011).

Retornando os autos à vara de origem, o exequente requereu a expedição de ofício precatório. O R. Juízo a quo determinou a apresentação de cálculo da quantia objeto da execução. Em atendimento ao determinado, foi apresentada planilha de cálculos, posteriormente, impugnada pela Autarquia.

Em razão da divergência entre os cálculos, os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo e, após a notícia de falecimento da parte e habilitação dos herdeiros, bem como novas discussões acerca dos cálculos, o R. Juízo a quo homologou os cálculos da Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Primeiro, não há falar em inadequação ao procedimento adotado pelo R. Juízo a quo, haja vista que a decisão definitiva transitada em julgado, fixou o valor da execução para 05/2011, determinando o seu prosseguimento e, nesse passo, o CPC disciplina em seu capítulo III - do cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa -, cujo artigo 524, exige a instrução do demonstrativo discriminado e atualizado do crédito.

Quanto as alegações da Autarquia no tocante a aplicação da Lei 11.960/09, com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Assim considerando, indevida a aplicação da TR, como requer a Autarquia e, quanto aos juros de mora o R. Juízo a quo observou a Lei 11.960/09.

Quanto aos juros de mora em continuação, conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, verbis: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

O período anterior compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/ precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, com v. acórdão publicado, em 30/06/2017, assim decidiu:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 96 da repercussão geral, negou provimento ao recurso. Não votou, no mérito, o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Em seguida, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", vencido, em parte, na redação da tese, o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.4.2017.

Ementa: JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Outrossim, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do agravo legal em embargos infringentes n. 0001940-31.2002.4.03.6104, assim também decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORA TÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO /RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório /RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

(AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP; Relator Des. Fed. Paulo Domingues, v.u., j. em 26/11/2015; D.E. 09/12/2015).

Em decorrência, são cabíveis os juros de mora, apenas, entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, conforme restou pacificado pelo C. STF.

Outrossim, o artigo 524, § 2º., do CPC, assim prevê:

"Art. 524 (...)

§ 2º Para a verificação dos cálculos , o juiz poderá valer-se de contabilista do juízo, que terá o prazo máximo de 30 (trinta) dias para efetua-la, exceto se outro lhe for determinado."

Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes.

Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, in casu não demonstrada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA ATÉ EXPEDIÇÃO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. RE 579.431. OBSERVÂNCIA. CONTADORIA DO JUÍZO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

4. Quanto ao juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, com v. acórdão publicado em 30/06/2017, decidiu: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

5. Os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, in casu não demonstrada.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004712-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANDRA DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004712-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANDRA DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP3764210A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS, em face de r. decisão que, nos autos do cumprimento de sentença, objetivando a execução do título judicial proferido nos autos da ACP n. 2003.61.83.011237-8, acolheu a conta apresentada pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, preliminarmente, incompetência do Juízo. No mérito, alega prescrição dos valores em atraso e pugna pela aplicação do artigo 1º. F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no tocante ao índice de correção monetária. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Redistribuídos os autos a minha Relatoria.

O recurso foi conhecido em parte e, na parte conhecida, indeferido o efeito suspensivo.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento do recurso com a majoração da verba honorária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004712-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANDRA DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP3764210A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu a conta apresentada pela Contadoria do Juízo, nos seguintes termos:

“Acolho a conta apresentada pela contadoria judicial ID 3481546, a qual se encontra em consonância com a coisa julgada da ação civil pública em execução, fixando o montante em R\$ 129.894,08.

Afasto a alegação de ilegitimidade de partes, vez que postulado pela viúva habilitada ao pagamento de pensão por morte, substituta processual.

Expeça-se Ofício Precatório para pagamento, de acordo com o valor da execução apurado pela contadoria, aguardando-se no arquivo sobrestado a comunicação do depósito.

Intimem-se.”

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge, impugnando três pontos: incompetência do juízo, prescrição e índice de correção monetária.

Deixo de conhecer do recurso no tocante as alegações da Autarquia quanto à incompetência do Juízo e prescrição, pois, não integram o teor da r. decisão agravada, ou seja, não houve apreciação pelo R. Juízo a quo, acerca de tais questões, de forma que, a apreciação do pleito, como requer o agravante, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Superada a análise de admissibilidade recursal, passo a apreciar o pedido quanto ao índice de correção monetária.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Acresce relevar, que o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatória observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Rejeito o pedido da agravada objetivando a majoração da verba honorária sucumbencial, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC, haja vista que, jurisprudência e doutrina, vêm entendendo ser imprescindível para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em sede de agravo de instrumento, que o Juízo a quo, ao proferir a decisão interlocutória agravada, tenha condenado a parte vencida ao pagamento de honorários sucumbenciais. Assim sendo, considerando que na decisão agravada, proferida pelo R. Juízo a quo, não houve condenação em verba honorária, por conseguinte, não há falar em majoração.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **CONHECER EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008677-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ANGELA JACINTHO DE VIVEIROS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO TARCISIO DOS SANTOS - SP204965

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008677-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ANGELA JACINTHO DE VIVEIROS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO TARCISIO DOS SANTOS - SP204965

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de revogação da suspensão de exigibilidade do crédito de honorários advocatícios.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que teria deixado de existir a insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade ao agravado, pois, o mesmo auferia salário de R\$ 3.409,48 e benefício previdenciário no valor de R\$ 2.505,01, totalizando renda de R\$ 5.914,59, além de possuir automóvel e imóvel residencial, conforme declaração de IR. Aduz que o benefício da gratuidade deve ser revogado e, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade da cobrança dos honorários advocatícios. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008677-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ANGELA JACINTHO DE VIVEIROS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO TARCISIO DOS SANTOS - SP204965

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Da análise dos autos, observo que o INSS interpôs cumprimento de sentença, no valor de R\$ 5.653,05, requerendo a revogação da suspensão da exigibilidade do crédito dos honorários advocatícios, alegando que, no caso dos autos, teria deixado de existir a insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade.

O R. Juízo a quo indeferiu a pretensão da Autarquia, mantendo a concessão do benefício da gratuidade.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

O NCCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Na hipótese dos autos, a autora/agravada é beneficiária da justiça gratuita e foi sucumbente no feito, haja vista a improcedência do pedido.

Os §§ 2º, e 3º, do artigo 98, do CPC, assim dispõem:

“Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

(...)”.

Assim, a questão se encontra expressamente prevista em lei, que determina a existência de responsabilidade do beneficiário da justiça gratuita pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios quando restar sucumbente, observada a peculiaridade que tal condenação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos estabelecidos no § 3º do art. 98 do CPC.

Compulsando os autos, observo que a autora apresentou declaração de pobreza, sob as penas da lei, alegando ser pessoa pobre, sem condições econômicas para arcar com as despesas e custas do processo.

Pelo extrato CNIS, acostado pelo INSS, a autora/agravada mantém vínculo empregatício com a Associação Educacional Nove de Julho, desde 01/02/1994, com remuneração de R\$ 3.409,48 (04/2018), bem como auferiu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição professor, com DIB em 02/06/2011, no valor de R\$ 2.556,86, em 05/2018, totalizando uma renda mensal de R\$ 5.966,34.

Não obstante a renda mensal da agravada seja um pouco superior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.645,80), o que poderia ensejar o afastamento da presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada, à época da concessão do benefício da justiça gratuita, tal situação já era presente, ou seja, a agravada era aposentada e, também, mantinha vínculo empregatício, o que era de conhecimento da Autarquia, porém, não se insurgiu, de forma que não subsiste a tese do INSS ao alegar que teria deixado de subsistir as condições que ensejaram a concessão do benefício, pois, como dito, tais condições já existiam quando da concessão do benefício, e não foram impugnadas.

Neste passo, entendo não caracterizada a alteração da situação fática quando da concessão da justiça gratuita, de forma que, não tendo havido demonstração, pela Autarquia, de que teria deixado de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, o presente recurso deve ser improvido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUTOR SUCUMBENTE. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. NÃO COMPROVAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A lei determina a existência de responsabilidade do beneficiário da justiça gratuita pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios quando restar sucumbente, observada a peculiaridade que tal condenação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos estabelecidos no § 3º do art. 98 do CPC.
4. A autora apresentou declaração de pobreza, sob as penas da lei, alegando ser pessoa pobre, sem condições econômicas para arcar com as despesas e custas do processo.
5. Pelo extrato CNIS, acostado pelo INSS, a autora/agravada mantém vínculo empregatício com a Associação Educacional Nove de Julho, desde 01/02/1994, com remuneração de R\$ 3.409,48 (04/2018), bem como auferiu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição professor, com DIB em 02/06/2011, no valor de R\$ 2.556,86, em 05/2018, totalizando uma renda mensal de R\$ 5.966,34.
6. Não obstante a renda mensal da agravada seja um pouco superior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.645,80), o que poderia ensejar o afastamento da presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada, à época da concessão do benefício da justiça gratuita, tal situação já era presente, ou seja, a agravada era aposentada e, também, mantinha vínculo empregatício, o que era de conhecimento da Autarquia, porém, não se insurgiu, de forma que não subsiste a tese do INSS ao alegar que teria deixado de subsistir as condições que ensejaram a concessão do benefício, pois, tais condições já existiam quando da concessão do benefício, e não foram impugnadas.
7. Não caracterizada a alteração da situação fática quando da concessão da justiça gratuita, de forma que, não tendo havido demonstração, pela Autarquia, de que teria deixado de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, o presente recurso deve ser improvido.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008335-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CELSO GOMES NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008335-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CELSO GOMES NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP1952840A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo a título de saldo remanescente.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, a inclusão dos juros de mora no período entre a data da conta até a inscrição do precatório no orçamento, bem como juros simples durante o trâmite do precatório. Pugna pela reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008335-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CELSO GOMES NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP1952840A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo a título de saldo remanescente.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, verbis: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Quanto ao período anterior compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/ precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, com v. acórdão publicado em 30/06/2017, assim decidiu:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 96 da repercussão geral, negou provimento ao recurso. Não votou, no mérito, o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Em seguida, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", vencido, em parte, na redação da tese, o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.4.2017." (grifo nosso).

EMENTA: JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Outrossim, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do agravo legal em embargos infringentes n. 0001940-31.2002.4.03.6104, assim também decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORA TÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO /RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório /RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

(AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP; Relator Des. Fed. Paulo Domingues, v.u., j. em 26/11/2015; D.E. 09/12/2015).

Em decorrência, são cabíveis os juros de mora, entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, conforme restou pacificado pelo C. STF, todavia, na hipótese dos autos, a decisão definitiva, transitada em julgado, determinou a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação, nos seguintes termos:

“(…)

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

(…)”.

Depreende-se, assim, que o título judicial, transitado em julgado, expressamente fixou a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV, de forma que, modificar o termo final expressamente fixado no título resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. DATA DA CONTA ATÉ EXPEDIÇÃO PRECATÓRIO /REQUISITÓRIO. RE. 579.431. C. STF. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Quanto ao período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/ precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, cujo v. acórdão foi publicado em 30/06/2017, decidiu: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
3. Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.
4. Na hipótese dos autos, o título judicial transitado em julgado expressamente fixou a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV, de forma que, modificar o termo final expressamente fixado no título resultaria ofensa à coisa julgada.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009451-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317

AGRAVADO: ANA PAULA DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA DOS SANTOS ALMEIDA - MS16371

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009451-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317

AGRAVADO: ANA PAULA DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA DOS SANTOS ALMEIDA - MS16371

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente impugnação apresentada pela Autarquia, determinando a elaboração dos cálculos no período entre 02/15 a 06/17, com o índice de correção monetária IPCA-E.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, o exercício de atividade laborativa remunerada, pela agravada, nos períodos de 02/15 a 12/05/15 e 01/01/16 a 28/02/2017, abrangidos pelo período de apuração dos atrasados de 09/02/15 a 08/06/17. Aduz que não há necessidade de previsão expressa em sentença para que se imponha a dedução e que os benefícios por incapacidade são incompatíveis com o exercício de atividade laboral, de forma que, a r. decisão agravada deve ser reformada para que sejam descontados os períodos em que houve exercício de atividade laborativa. Alega, quanto à correção monetária, a incidência da Lei 11.960/09, nos termos da ADIs 4425 e 4357. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009451-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317

AGRAVADO: ANA PAULA DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA DOS SANTOS ALMEIDA - MS16371

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente impugnação apresentada pela Autarquia, determinando a elaboração dos cálculos no período entre 02/15 a 06/17, com o índice de correção monetária IPCA-E.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, verifico que a Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença à autora/agravada, desde 09/02/2015, sem ressalva sobre eventuais descontos nos períodos de efetivo exercício de atividade laborativa.

Pelo extrato CNIS, acostado aos autos, observo a existência de recolhimentos, como contribuinte individual, no período de 01/01/16 a 28/02/17 e, como empregado, com vínculo empregatício, na empresa C2 Indústria e Comércio de Confecções Ltda, com admissão em 09/04/2013 e, rescisão em 12/05/15, ou seja, períodos abrangidos pelo julgado.

Ocorre que, o fato da autora/agravada ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, no período de 01/01/16 a 28/02/17, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurada, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

No tocante ao período em que houve vínculo empregatício, com recolhimentos previdenciários, a Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

Segue a ementa do referido REsp Repetitivo:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.” (Processo RESP 201100252421 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1235513 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:20/08/2012 ..DTPB: Data da Decisão 27/06/2012 Data da Publicação 20/08/2012).

Nesse passo, aplicando o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, não é possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a agravada efetivamente exerceu atividade laborativa.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Acresce relevar que a Autarquia dispunha das informações referentes ao alegado exercício laborativo da autora/gravada já na fase de conhecimento, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, ora acostado.

Assim, tendo em vista que a Autarquia não requereu, durante a fase de conhecimento, o desconto do período em que a agravada manteve atividade laborativa, a execução deve prosseguir conforme determinado pelo R. Juízo a quo.

No tocante ao índice de correção monetária, igualmente não assiste razão ao INSS, com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Acresce relevar, que o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatoria observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL E VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCONTOS. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. RESP. 1.235.513. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. A Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença à autora/agravada, desde 09/02/2015, sem ressalva sobre eventuais descontos nos períodos de efetivo exercício de atividade laborativa.
3. Pelo extrato CNIS há recolhimentos, como contribuinte individual, no período de 01/01/16 a 28/02/17 e, como empregado, com vínculo empregatício, na empresa C2 Indústria e Comércio de Confecções Ltda, com admissão em 09/04/2013 e, rescisão em 12/05/15, períodos abrangidos pelo julgado.
4. O fato da autora/agravada ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, no período de 01/01/16 a 28/02/17, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurada, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.
5. Quanto ao período em que houve vínculo empregatício, com recolhimentos previdenciários, a Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.
6. Aplicando o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, não é possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a agravada efetivamente exerceu atividade laborativa.

7. Quanto ao índice de correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública. Foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

8. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59935/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001094-88.2010.4.03.6118/SP

	2010.61.18.001094-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSEFINA DE FATIMA ANACLETO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSEFINA DE FATIMA ANACLETO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010948820104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora acerca da proposta de acordo de fls. 206/210.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

	2013.61.05.003596-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE DONIZETTI GAMA
ADVOGADO	:	SP070737 IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00035963420134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da proposta de acordo de fls. 241/245.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007863-36.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007863-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	AGNALDO EVANGELISTA MEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00169-9 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Oficie-se à sociedade empresária "Niplan Engenharia S.A", CNPJ nº 64.667.728/0001-54 (R. Deputado Martinho Rodrigues, 51, Jd. Prudência - São Paulo - SP, CEP: 04646-020), para que informe a remuneração paga ao funcionário Sr. Agnaldo Evangelista Meira, CPF nº 897.808.178-91, discriminando as parcelas salariais e indenizatórias, nos períodos de 01.08.2001 a 30.08.2001, 01.01.2004 a 30.01.2004, 01.07.2005 a 30.07.2005, 01.08.2007 a 30.08.2007, 01.01.2008 a 30.01.2008 e 01.01.2008 a 30.09.2008, a fim de que se possa instruir processo de revisão de benefício previdenciário movido por seu antigo empregado em face do INSS.

Por medida de economia processual, cópia deste despacho servirá como ofício.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação do recurso.

São Paulo, 02 de agosto de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007864-21.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007864-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AGNALDO EVANGELISTA MEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	:	12.00.00170-0 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária, objetivando o reconhecimento de trabalho comum, posteriormente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de adquirir novo benefício, mais vantajoso do que o originário.

O pedido foi julgado procedente.

Como fundamentos do apelo o INSS aduz, seguindo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não haver previsão, atualmente, no ordenamento jurídico pátrio, que autorize segurado do Regime Geral de Previdência Social pleitear a desaposentação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 932 do Código de Processo Civil/2015.

No que se refere ao pedido de desaposentação, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, na Sessão de Julgamentos de 26/10/2016 (Ata de julgamento nº 35, de 27/10/2016, publicada no DJE nº 237 e divulgada em 07/11/2016), ao decidir o RE nº 661.256/SC, fixou a seguinte tese:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Assim, tem-se que, diante do entendimento supracitado, é de rigor a improcedência do pedido de desaposentação, restando prejudicado o exame de eventuais questões preliminares.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo ser observada a condição de beneficiária da Justiça Gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V, "c", c/c art. 1.011, I, do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido formulado pela parte autora.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 02 de agosto de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005395-17.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.005395-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALVARO SCOMPARIM
ADVOGADO	:	SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00053951720154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração do cálculo da renda mensal revisada, bem como do montante devido, atualizado até maio de 2015, nos termos do título executivo e da legislação pertinente à espécie.

Cumpridas essas determinações, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 15 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004430-87.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.004430-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO LUIZ RAMOS
ADVOGADO	:	SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG.	:	00022097620148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor da manifestação de fls. 154/155 para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a peça processual, uma vez que esta se encontra sem a assinatura do procurador.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010159-94.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010159-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	WALDECY APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00138-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS nos Embargos de Declaração, segundo a qual, em preliminar, pleiteia que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19.09.2017, e após pelo IPCA-E.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002420-28.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.002420-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	ELIAS ALFREDO MARTINS
ADVOGADO	:	SP262484 VALÉRIA APARECIDA DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00024202820164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fl. 237: Defiro pelo prazo de 30 (trinta) dias, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-94.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003649-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LAZARA NUNES DE LIMA
PROCURADOR	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG.	:	10015913720168260319 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da proposta de acordo de fls. 91/99.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007876-30.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007876-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MERCEDES FRE FLORA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP187679 ELIANA FLORA DOS REIS
No. ORIG.	:	10007447520168260629 1 Vr TIETE/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a autora da presente ação faleceu em 02.09.2017, consoante consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, converto o julgamento em diligência a fim de que seja procedida a habilitação de seus herdeiros necessários.

Para tanto, intime-se o patrono da autora falecida, a fim de este tome as providências cabíveis para cumprimento do acima disposto.

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012124-39.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012124-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JETER MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP136390 MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
No. ORIG.	:	00016731320158260128 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da proposta de acordo de fls. 234/238.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015562-73.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015562-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	PEDRO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
No. ORIG.	:	10006005120158260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no REsp nº 1.727.069/SP, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão de aferir a possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento-DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0022775-33.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022775-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	JOSE JOAQUIM DE ASSIS
ADVOGADO	:	SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG.	:	00002737020148260589 1 Vr SAO SIMAO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a pendência de julgamento dos embargos de declaração (fls. 285/286), opostos em face da r. sentença de fls. 269/281, retornem os autos à Vara de origem para apreciação do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

Expediente Nro 4947/2018

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003153-46.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.003153-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	ARLINDO BARBOSA LIMA
ADVOGADO	:	SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARLINDO BARBOSA LIMA
ADVOGADO	:	SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00031534620144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009905-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: RENIVALDO SANTOS CORREIA

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIA APARECIDA PENA DO NASCIMENTO - SP289294, ALESSANDRA GALDINO DA SILVA - SP285134

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009905-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: RENIVALDO SANTOS CORREIA

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIA APARECIDA PENA DO NASCIMENTO - SP289294, ALESSANDRA GALDINO DA SILVA - SP285134

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou a atualização dos valores em atraso, tanto em relação aos juros de mora como correção monetária, pelo Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que a r. decisão agravada incorreu em “error judicando” ao afastar a aplicação da Lei 11.960/09 no que diz respeito à correção monetária. Aduz que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada ao menos até a modulação dos efeitos do RE 870.947, aplicando-se em seguida o IPCA-e e não o INPC. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada ou subsidiariamente a aplicação do IPCA-e.

O efeito suspensivo foi deferido em parte.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009905-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RENIVALDO SANTOS CORREIA

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIA APARECIDA PENA DO NASCIMENTO - SP289294, ALESSANDRA GALDINO DA SILVA - SP285134

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo determinou a atualização dos valores em atraso, tanto em relação aos juros de mora como correção monetária, pelo Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão lhe assiste em parte.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Acresce relevar, que o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatoria observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para acolher o pedido subsidiário da Autarquia, objetivando a aplicação do IPCA-e, como índice de correção monetária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO ACOLHIDO. APLICAÇÃO IPCA-E. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Pedido subsidiário da Autarquia, objetivando a aplicação do IPCA-e, acolhido.
6. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009545-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARTA GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009545-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARTA GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que a Contadoria do Juízo atualizou o débito pelo INPC, todavia, o v. acórdão transitado em julgado, determinou a aplicação da Lei 11.960/09. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi deferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009545-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARTA GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo com a aplicação do INPC de 09/06 a 10/17.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge pugnando pela atualização do débito pela TR (Lei 11.960/09), conforme determinado no julgado transitado em julgado.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, na hipótese dos autos, o v. acórdão, transitado em julgado, determinou a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º, da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009), de forma que, modificar o indexador expressamente fixado no título executivo judicial, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Na hipótese dos autos, o v. acórdão, transitado em julgado, determinou a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º., da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009), de forma que, modificar o indexador expressamente fixado no título executivo judicial, resultaria ofensa à coisa julgada.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009519-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO PAULO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009519-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO PAULO RODRIGUES

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Aduz que o benefício de auxílio-doença foi cessado em razão da conclusão do processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62, da Lei 8.213/91. Alega, ainda, a existência de atestados médicos produzidos unilateralmente pelo agravado. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações do INSS e pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009519-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO PAULO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento, “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS, verifico que o benefício de auxílio-doença concedido ao agravado, desde o ano de 2010, foi cessado em 20/02/2018.

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada, bem como a antecipação da prova pericial, por entender presentes os requisitos autorizadores à concessão.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste.

O artigo 62, da Lei 8.213/91, assim dispõe:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.

Na hipótese dos autos, não obstante o agravado tenha concluído o programa de reabilitação profissional do INSS, em 20/02/2018, conforme certificado de reabilitação profissional, constante nos autos, estando reabilitado para o exercício da função de técnico em edificações, devendo ser respeitada a restrição de realizar atividades que exijam força em membros inferiores e marcha, observo que o mesmo se encontra desempregado e, conforme relatório médico, assinado por ortopedista e traumatologia, em 20/02/18, declara que o agravado não apresenta condições de retorno ao trabalho por tempo indeterminado, devido a seqüela de fratura grave em joelho esquerdo com ruptura total do tendão patelar, tendo sido operado por três vezes, com melhora parcial do quadro. Declara, ainda, que o agravado ficará com seqüelas irreversíveis, como perda de força, perda de arco de movimento, perda da capacidade de marcha normal.

Assim, considerando as peculiaridades do caso, bem como que a antecipação da prova pericial já foi determinada pelo R. Juízo a quo, entendo, por ora, que o agravado faz jus ao benefício de auxílio-doença até a conclusão da perícia médica a ser realizada nos autos da ação principal e, posterior análise pelo R. Juízo a quo quanto à manutenção ou não do benefício.

Acresce relevar que em se tratando de prestação de caráter alimentar não tendo o autor/gravado, desempregado, condições financeiras de se manter, está presente o perigo da demora, na tramitação processual, deixando o agravado ao desamparo.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Não obstante o agravado tenha concluído o programa de reabilitação profissional do INSS, em 20/02/2018, conforme certificado de reabilitação profissional, constante nos autos, estando reabilitado para o exercício da função de técnico em edificações, devendo ser respeitada a restrição de realizar atividades que exijam força em membros inferiores e marcha, o mesmo se encontra desempregado e, conforme relatório médico, assinado por ortopedista e traumatologia, em 20/02/18, declara que o agravado não apresenta condições de retorno ao trabalho por tempo indeterminado, devido a seqüela de fratura grave em joelho esquerdo com ruptura total do tendão patelar, tendo sido operado por três vezes, com melhora parcial do quadro. Declara, ainda, que o agravado ficará com seqüelas irreversíveis, como perda de força, perda de arco de movimento, perda da capacidade de marcha normal.

4. Considerando as peculiaridades do caso, bem como que a antecipação da prova pericial já foi determinada pelo R. Juízo a quo, o agravado faz jus ao benefício de auxílio-doença até a conclusão da perícia médica a ser realizada nos autos da ação principal e, posterior análise pelo R. Juízo a quo quanto à manutenção ou não do benefício.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM DOS SANTOS NEVES

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A, ANA SILVIA REGO BARROS - SP129888-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005557-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM DOS SANTOS NEVES

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434, ANA SILVIA REGO BARROS - SP129888

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, considerou aplicável o Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/13 –CJF), quanto à correção monetária.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a aplicação do índice TR para a correção monetária dos valores atrasados. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Redistribuídos os autos a minha relatoria.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005557-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM DOS SANTOS NEVES

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434, ANA SILVIA REGO BARROS - SP129888

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo considerou aplicável o Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/13 –CJF), quanto à correção monetária.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Acresce releva, que o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatória observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Outrossim, a r. decisão agravada também foi objeto de agravo de instrumento n. 5011339-16.2018.403.0000, interposto pelo autor, ora agravado, sendo que no referido AI esta Relatora deferiu o efeito suspensivo pleiteado pelo autor, quanto ao seu pedido alternativo, determinando a suspensão do feito até a apreciação do Tema 979 - STJ, objeto do Recurso Especial nº 1.381.734 /RN, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010228-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUBENS RILKO

Advogados do(a) AGRAVADO: VALDENICE MOURA GONSALEZ - SP261615, VINICIUS RODRIGUES VITTORI - SP352086

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010228-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUBENS RILKO

Advogados do(a) AGRAVADO: VALDENICE MOURA GONSALEZ - SP261615, VINICIUS RODRIGUES VITTORI - SP352086

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a impugnação da Autarquia, quanto aos ofícios requisitórios expedidos.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que foram expedidos 3 ofícios requisitórios, o primeiro em nome da parte autora, o segundo referente aos honorários contratuais e, o terceiro, referente aos honorários sucumbenciais, em afronta ao § 8º, do artigo 100, da CF e Súmula Vinculante n. 47, do C. STF, que vedam o fracionamento do precatório. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010228-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUBENS RILKO
Advogados do(a) AGRAVADO: VALDENICE MOURA GONSALEZ - SP261615, VINICIUS RODRIGUES VITTORI - SP352086

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo indeferiu a impugnação da Autarquia, quanto aos ofícios requisitórios expedidos.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Reavaliando a questão para me adequar ao entendimento da Eg. 10ª. Turma desta Corte entendo que assiste razão ao INSS.

A princípio, o tema em comento mostra-se controvertido. Todavia, verifico que o C. STF vem se posicionando no sentido de que a Súmula Vinculante n. 47 não se aplica aos honorários contratuais.

A propósito do tema, transcrevo trecho do julgamento da Reclamação 26.241/RO, publicado no DJE de 27/03/2017, de Relatoria da Ministra Rosa Weber: "(...) Na presente reclamação, aponta-se a inobservância da Súmula Vinculante 47, de seguinte teor: “Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza”. 2. O referido verbete, consoante a firme jurisprudência desta Suprema Corte, garante o fracionamento de execução contra a Fazenda Pública para pagamento do valor correspondente aos honorários advocatícios de sucumbência, não assegurando ao causídico o direito à expedição de RPV em separado para o pagamento de honorários contratuais. Na proposta de edição da súmula, foi ressaltado que esta não abrangeria os honorários contratuais, ante a ausência de precedentes específicos sobre o tema. (...)”

Nesse sentido também a Reclamação 26.243, de Relatoria do Ministro Edson Fachin e, ainda, no mesmo sentido o julgamento do Ag. Reg. na Reclamação 22.187, de Relatoria do Min. Teori Zavascki, D.J.E. 23/05/2016:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR EM SEPARADO. PEDIDO INDEFERIDO PELO JUÍZO RECLAMADO. CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE 47. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

Acresce relevar que a atual Resolução do CJF n. 458, de 4 de outubro de 2017, ao tratar dos honorários advocatícios, assim dispôs:

“Art. 18. Ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais, de natureza alimentar.

Parágrafo único. Havendo decisão judicial nesse sentido, o pagamento dos honorários sucumbenciais pode ser realizado em requisitório autônomo, não devendo ser considerado, nesse caso, como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor”.

Vale dizer, a referida resolução revogou a Resolução 405/2016 a qual previa que tanto os honorários sucumbenciais e contratuais não deveriam ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor.

Outrossim, o CJF concluiu, na sessão de 16/04/2018, o julgamento dos processos CJF- PPN-2015/00043 e CJF-PPN-2017/00007, decidindo, por unanimidade e em consonância com o posicionamento adotado pelo C. STF, pela impossibilidade do destaque de honorários advocatícios contratuais em precatórios e RPV's, revogando os artigos 18 e 19 da Resolução CJF-RES- 405/2016.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXPEDIÇÃO DE RPV AUTÔNOMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 47 DO C. STF. RESOLUÇÃO 458/2017 DO CJF. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O C. STF vem se posicionando no sentido de que a Súmula Vinculante n. 47 não se aplica aos honorários contratuais.
3. Reclamação 26.241/RO, publicado no DJE de 27/03/2017, de Relatoria da Ministra Rosa Weber.
4. Resolução do CJF n. 458, de 4 de outubro de 2017, prevê que apenas o pagamento dos honorários sucumbenciais pode ser realizado em requisitório autônomo, não devendo ser considerado, nesse caso, como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009819-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIA REIS DAS CHAGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009819-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIA REIS DAS CHAGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a manifestação da autora/agravante, quanto à opção pelo benefício mais vantajoso, como renúncia ao direito reconhecido judicialmente.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, que não há impedimento legal quanto à percepção dos valores do benefício concedido judicialmente até a DIB do benefício concedido administrativamente. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado, não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009819-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIA REIS DAS CHAGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu a manifestação da autora/agravante, quanto à opção pelo benefício mais vantajoso, como renúncia ao direito reconhecido judicialmente.

É contra esta r. decisão que a agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Na hipótese dos autos, a autora/agravante teve reconhecido, na via judicial, seu direito ao benefício de auxílio-doença, com DIB em 29/06/2016, bem como informa que lhe foi concedido, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 25/10/2017. Optou pelo benefício concedido administrativamente, mas, com a execução dos valores remanescentes, no período de 29/06/2016 a 24/10/2017.

O artigo 124, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, veda expressamente a possibilidade de cumulação de mais de uma aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Contudo, encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso .

Nesse contexto, a E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decism judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa.

IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.

V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224
Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU DATA:04/02/2013 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. OPÇÃO REALIZADA, PELO SEGURADO, COM FULCRO NO ART. 124, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELA SEGUNDA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - A legislação previdenciária, no art. 124 da Lei nº 8.213/91, veda o acúmulo de benefícios, impedindo que o mesmo receba, a um só tempo, mais de um deles.

II - Cabe ao segurado, quando já em gozo de um benefício, optar pelo outro, que lhe pareça mais vantajoso, com a cessação do anterior. Neste caso, nenhum óbice existe na legislação que o impeça de permanecer recebendo a renda oriunda do primeiro, até que haja a concessão do segundo, desde que, em nenhum momento, ambos sejam percebidos simultaneamente.

III - É lícito ao segurado que obteve administrativamente uma aposentadoria por invalidez (como é a hipótese dos autos), prossiga na execução das prestações vencidas relativas ao benefício anterior, obtido judicialmente (in casu, a aposentadoria por tempo de contribuição), contanto que a execução se limite às parcelas devidas até a data de concessão do benefício por invalidez, na via administrativa. Precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

IV - Agravo improvido."

(TRF da 3ª Região, Processo nº n.º 200403000075817, AI n.º 199393, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., D: 29/11/2010, DJF3 CJ1: 09/12/2010, pág: 2021)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EXECUÇÃO . BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES DEVIDAS.

Se o segurado opta pela percepção do benefício concedido pela via administrativa de valor maior, essa opção não invalida o título judicial.

O segurado tem direito à execução das prestações devidas no período do início da aposentadoria concedida judicialmente até à do início da concedida administrativamente, consoante o título judicial.

Agravo desprovido."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761020111765, AC n.º 1369926, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., D: 24/03/2009, DJF3 CJ1: 22/04/2009, pág: 590)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso , não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução .

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida.

(AC 00109247020134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim considerando, manifestando a autora interesse pelo benefício concedido administrativamente (aposentadoria por idade), lhe é devido além do benefício mais vantajoso, conforme sua opção, as parcelas atrasadas, referentes ao auxílio-doença concedido no âmbito judicial, no período anterior à concessão da aposentadoria por idade, implantada no âmbito administrativo.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÕES JUDICIAL/ADMINISTRATIVA. OPÇÃO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO. PERÍODO ANTERIOR A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVAVA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC.

2. O artigo 124, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, veda expressamente a possibilidade de cumulação de mais de uma aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Contudo, encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.

3. A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.

4. Manifestando a autora interesse pelo benefício concedido administrativamente (aposentadoria por idade), lhe é devido além do benefício mais vantajoso, conforme sua opção, as parcelas atrasadas, referentes ao auxílio-doença concedido no âmbito judicial, no período anterior à concessão da aposentadoria por idade, implantada no âmbito administrativo.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009796-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

AGRAVADO: JOSEFINA MANA DIZERO

Advogado do(a) AGRAVADO: DORALICE NOGUEIRA DA CRUZ - SP49251

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009796-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336

AGRAVADO: JOSEFINA MANA DIZERO

Advogado do(a) AGRAVADO: DORALICE NOGUEIRA DA CRUZ - SP49251

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a aplicação da Lei 11.960/09, para atualização monetária do débito. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada ou subsidiariamente a suspensão do feito até a modulação dos efeitos no RE 870.947.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta ao recurso impugnando as alegações da Autarquia e pugnano pelo seu desprovemento. Requer a condenação do INSS em honorários advocatícios majorando para 20% do valor da condenação, bem como a litigância de má-fé.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009796-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336
AGRAVADO: JOSEFINA MANA DIZERO
Advogado do(a) AGRAVADO: DORALICE NOGUEIRA DA CRUZ - SP49251

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, afastando a aplicação da Lei 11.960/09 para atualização do débito.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Acresce relevar, que o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatoria observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Quanto à litigância de má-fé, requerida pela agravada, entendo não ser o caso, pois a conduta do INSS não guarda subsunção perfeita a nenhuma das hipóteses do artigo 80 do novo CPC. Não se pode vislumbrar abuso ou má-fé processual até mesmo porque má-fé não se presume e o INSS exerceu regularmente o direito de recorrer.

Relembre-se que a imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe o dolo ou a malícia do litigante, aqui não evidenciados, de modo não é caso condenação.

Deixo de fixar/majorar honorários advocatícios recursais (artigo 85, §§ 1º e 11. do CPC), conforme requerido pela agravada, haja vista que não se está diante de recurso interposto contra decisão de 1º. Grau que tenha fixado honorários advocatícios.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. FIXAÇÃO/MAJORAÇÃO. NÃO CABIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. A imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe o dolo ou a malícia do litigante, aqui não evidenciados de modo não é caso condenação.
6. Honorários advocatícios recursais (artigo 85, §§ 1º. e 11. do CPC), não fixados/majorados, haja vista que não se está diante de recurso interposto contra decisão de 1º. Grau que tenha fixado honorários advocatícios.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009460-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A, JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

AGRAVADO: JORGE MANUEL DA CUNHA FERREIRA DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009460-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461, JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

AGRAVADO: JORGE MANUEL DA CUNHA FERREIRA DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP2568210A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a desaposentação, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido da Autarquia objetivando a devolução dos valores recebidos pelo autor/agravado a título de tutela antecipada posteriormente revogada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o agravado deve devolver os valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente cassada, com fundamento no artigo 302 do CPC, artigo 115, II, da Lei 8.213/91, bem como no REsp. 1.384.418. Aduz que mesmo tendo recebido de boa-fé, o agravado deve ressarcir os valores, sob pena de enriquecimento ilícito. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009460-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461, JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

AGRAVADO: JORGE MANUEL DA CUNHA FERREIRA DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP2568210A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.

Da análise dos autos, observo que o autor/agravado ajuizou ação de desaposentação. O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido para que o INSS promovesse a desaposentação, bem como foi concedida a tutela prevista no artigo 461 do CPC.

Em sede de recurso de apelação/reexame necessário, esta Eg. Corte, deu parcial provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e afastar a implantação imediata do benefício, além dos critérios de correção monetária, juros e honorários advocatícios.

Em incidente de retratação positiva foi acolhido os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos modificativos, para julgar improcedente o pedido de desaposentação. O trânsito em julgado ocorreu em 11/07/2017.

Com o retorno dos autos, o INSS requereu o cumprimento de sentença, pleiteando a devolução dos valores recebidos pelo autor, na quantia total de R\$ 202.733,05, em 11/2017.

O R. Juízo a quo indeferiu a pretensão da Autarquia, o que motivou a interposição do presente agravo de instrumento.

Razão não assiste a Autarquia. Vejamos:

Não desconhece esta Relatora que a matéria objeto do presente agravo de instrumento foi decidida pelo Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560 / MT, nos seguintes termos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido." (Processo REsp 1401560 / MT RECURSO ESPECIAL 2012/0098530-1 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) Relator(a) p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER (1104) Órgão Julgador S1 -PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 12/02/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2015).

Ocorre que, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, conforme julgados abaixo transcritos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA - FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. (g.n.)

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar . Precedentes.
2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015);

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010).
2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, MS 25921 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016)".

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO PAGAMENTO DA UNIDADE DE REFERÊNCIA E PADRÃO - URP DE 26,05%, INCLUSIVE PARA O FUTURO, RECONHECIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA. PRECEDENTES.

1. No julgamento do RE 596.663-RG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Teori Zavascki, DJe 26.11.2014, o Tribunal reconheceu que o provimento jurisdicional, ao pronunciar juízos de certeza sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser das relações jurídicas, a sentença leva em consideração as circunstâncias de fato e de direito que se apresentam no momento da sua prolação.
2. Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (cláusula rebus sic stantibus).
3. Inexiste ofensa à coisa julgada na decisão do Tribunal de Contas da União que determina a glosa de parcela incorporada aos proventos por decisão judicial, se, após o provimento, há alteração dos pressupostos fáticos e jurídicos que lhe deram suporte.
4. Ordem denegada.

(MS 25430, Relator Min. EROS GRAU, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11-05-2016 PUBLIC 12-05-2016)".

O Pleno do STF, ao julgar o RE 638.115, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé até a data do julgamento, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa - fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

(RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Confira-se, ainda:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES . ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ- FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.

1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.
2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.
3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má- fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.
4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.
5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União.
6. Segurança parcialmente concedida.

(STF , MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008 ement vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Acresce relevar, ainda, que existia decisão do Eg. STJ, emitida sob o rito dos repetitivos, que possibilitava a renúncia de benefício previdenciário por entender que se tratava de direito patrimonial disponível (Resp nº 1.334.488-SC). Tal posicionamento da Corte Superior criou legítima expectativa no segurado de que seu direito era devido, de modo que recebia, dotado de boa - fé objetiva, os valores advindos da desaposentação .

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.
2. Não se desconhece que a matéria objeto do presente recurso foi decidida pelo Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1401560 / MT, no sentido de que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga a parte autora a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.
4. Existia decisão do Eg. STJ, emitida sob o rito dos repetitivos, que possibilitava a renúncia de benefício previdenciário por entender que se tratava de direito patrimonial disponível (Resp nº 1.334.488-SC). Tal posicionamento da Corte Superior criou legítima expectativa no segurado de que seu direito era devido, de modo que recebia, dotado de boa - fé objetiva, os valores advindos da desaposentação .
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008452-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIA HELENA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008452-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIA HELENA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada para fins de implantação do benefício de aposentadoria por idade híbrida. Aduz que os documentos acostados aos autos comprovam o exercício da atividade rural. Aduz ter preenchido o requisito etário em 2015 (60 anos) e ter exercido atividade rural anteriormente a 1991 e que o INSS não considerou o período rural registrado em CTPS. Pugna pelo provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

A tutela antecipada recursal foi indeferida.

Intimadas, as partes não se manifestaram.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008452-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIA HELENA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recurso conhecido, nos termos do artigo 1015, I, do CPC.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Na hipótese dos autos, tendo a agravante nascido em 10/10/1955, implementou o requisito idade (60 anos), em 10/10/2015.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Da análise dos autos, observo que a Autarquia, administrativamente, indeferiu a implantação da aposentadoria por idade híbrida, sob o fundamento de falta de carência, haja vista não ter computado os vínculos empregatícios de trabalhador rural, anteriores a 11/1991, com fundamento no inciso II, do artigo 154, da IN 77/2015, tendo sido apurado 143 meses de contribuição.

A agravante discorda da Autarquia alegando possuir 198 meses de contribuição, ou seja, superior ao tempo exigido pela lei (180 contribuições).

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada por entender ausentes os requisitos autorizadores. De fato, por ora, entendo que agiu com acerto o R. Juízo a quo ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Neste sentido, julgado desta Eg. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- As questões relacionadas ao implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria recomendam a dilação probatória, consoante decidiu o Juízo a quo, considerando-se, ademais a necessidade de análise das diferentes legislações aplicáveis aos períodos apontados, mediante o contraditório e a ampla defesa.

- A medida requerida tem caráter satisfativo, de modo que, somente em casos de extrema urgência, é de ser deferida inaudita altera parte.

- Agravo de instrumento não provido.

(Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574977 / SP 0000831-67.2016.4.03.0000 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Órgão Julgador OITAVA TURMA Data do Julgamento 11/12/2017 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade está prevista nos arts. 48 a 51 da Lei nº 8.213/91 e é devida ao segurado que completar 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher. Referido requisito etário será reduzido em 5 anos quando se tratar de aposentadoria por idade requerida por trabalhador rural.

2. O deslinde da questão demanda a instauração do contraditório e de ampla dilação probatória.

3. Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586996 / SP 0015564-38.2016.4.03.0000 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 22/05/2017 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48 LEI 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilita aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

3. Na hipótese dos autos, a Autarquia indeferiu a implantação da aposentadoria por idade híbrida, sob o fundamento de falta de carência, haja vista não ter computado os vínculos empregatícios de trabalhador rural, anteriores a 11/1991, com fundamento no inciso II, do artigo 154, da IN 77/2015, tendo sido apurado 143 meses de contribuição. A agravante discorda da Autarquia alegando possuir 198 meses de contribuição, ou seja, superior ao tempo exigido pela lei (180 contribuições).

4. Trata-se de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002746-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA FERREIRA DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863

APELAÇÃO (198) Nº 5002746-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA FERREIRA DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação na esfera administrativa, com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas (ID 2062823 - fls. 87/92).

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade para o trabalho que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, afastamento das custas processuais e redução dos honorários periciais (ID 2062823 - fls. 99/108).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002746-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA FERREIRA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 05.12.2016 concluiu que a parte autora padece de fibromialgia (CID 10:M79.7) e polimialgia reumática (CID 10:M35.3), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2015 (ID 2062823 - fls. 61/75).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 2062823 - fls. 115/120), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.02.2012 a 30.09.2014 e 01.12.2014 a 31.12.2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 04.05.2015 a 31.07.2015, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91". (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (31.07.2015).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Quanto aos honorários periciais, verifico inexistir qualquer excepcionalidade ou especificidade no caso concreto que justifique a majoração da verba honorária em patamar superior aos limites estabelecidos pela Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal, pois, ainda que o perito nomeado tenha escritório em Porto Alegre/RS e tenha se deslocado até a comarca de Anastácio/MS, inexistem quaisquer indícios de que não existam outros profissionais habilitados em cidades mais próximas.

Ademais, a prévia inscrição de especialista técnico no sistema eletrônico de assistência judiciária gratuita da Justiça Federal implica não só o conhecimento, mas também a aceitação da tabela remuneratória então vigente. Assim, os honorários periciais devem ser fixados no valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), como pleiteado pela autarquia.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS JULGADO DESERTO. SÚMULA 178/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à deserção do recurso voluntário de apelação interposto pelo INSS perante o tribunal de justiça estadual, a despeito de ser a parte recorrente Fazenda Pública, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que, somente na esfera federal a Autarquia goza de isenção, devendo firmar convênio com os Estados-Membros a fim de que promovam leis estaduais de isenção das custas do processo, mercê de sua competência legislativa para o assunto. Manutenção da Súmula 178/STJ.

4. Agravo regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, AgREsp nº 1514221, p. 21.08.2015)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: AC nº 2015.03.99.040148-1, Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17.05.2016; AC nº 2016.03.99.009825-9, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 04.04.2017; AC nº 2010.03.99.000110-9, Desembargadora Federal Lucia Ursai, j. 28.03.2017.

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (31.07.2015), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal e reduzir os honorários periciais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA FERREIRA DA SILVA DIAS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 31.07.2015, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS PERICIAIS MANTIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 05.12.2016 concluiu que a parte autora padece de fibromialgia (CID 10:M79.7) e polimialgia reumática (CID 10:M35.3), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2015 (ID 2062823 - fls. 61/75).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 2062823 - fls. 115/120), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.02.2012 a 30.09.2014 e 01.12.2014 a 31.12.2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 04.05.2015 a 31.07.2015, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (31.07.2015), observada eventual prescrição quinquenal.

5. Quanto aos honorários periciais, verifico inexistir qualquer excepcionalidade ou especificidade no caso concreto que justifique a majoração da verba honorária em patamar superior aos limites estabelecidos pela Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal, pois, ainda que o perito nomeado tenha escritório em Porto Alegre/RS e tenha se deslocado até a comarca de Anastácio/MS, inexistem quaisquer indícios de que não existam outros profissionais habilitados em cidades mais próximas.

6. No Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao pagamento das custas processuais pelo INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).

7. Ademais, a prévia inscrição de especialista técnico no sistema eletrônico de assistência judiciária gratuita da Justiça Federal implica não só o conhecimento, mas também a aceitação da tabela remuneratória então vigente. Assim, os honorários periciais devem ser fixados no valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), como pleiteado pela autarquia.

8. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

11. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002805-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GISELI GONCALVES SAMVEL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

APELAÇÃO (198) Nº 5002805-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GISELI GONCALVES SAMVEL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP1532190S

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela parcial procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação do benefício, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios, deixando para fixar os valores quando da liquidação da sentença, conforme o art 85 §3º e 4º, II do NCPC, bem como no pagamento de honorários periciais (ID 2132309 - fls. 110/113).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a inexistência de incapacidade que impossibilite a parte autora de desenvolver atividade laboral e, subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, bem como a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no tocante a correção monetária e juros de mora. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários periciais, fixados em R\$ 500,00 (ID 2132309 - fls. 119/132).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002805-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GISELI GONCALVES SAMVEL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP1532190S

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 12.09.2015, concluiu que a parte autora padece de hipertensão arterial (CID I10) e lesão de punho esquerdo, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa (ID 2132309 - fls. 93/96).

Por sua vez, conforme a documentação clínica carreada aos autos extrai-se que a doença incapacitante já era manifesta, ao menos, desde 20.12.2011 (ID 2132309 - fls. 10/13).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 2132309 - fls. 3537), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de janeiro a junho de 2011, tendo percebido benefício previdenciário no período de 03.08.2011 a 23.08.2012, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91". (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (23.08.2012). No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela atarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Quanto aos honorários periciais, verifico inexistir qualquer excepcionalidade ou especificidade no caso concreto que justifique a majoração da verba honorária em patamar superior aos limites estabelecidos pela Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal. Ademais, a prévia inscrição de especialista técnico no sistema eletrônico de assistência judiciária gratuita da Justiça Federal implica não só o conhecimento, mas também a aceitação da tabela remuneratória então vigente. Assim, os honorários periciais devem ser fixados no valor R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), como pleiteado pela autarquia.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, para, fixando, de ofício, os consectários legais, reduzir o valor dos honorários periciais, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 12.09.2015, concluiu que a parte autora padece de hipertensão arterial (CID I10) e lesão de punho esquerdo, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa (ID 2132309 - fls. 93/96). Por sua vez, conforme a documentação clínica carreada aos autos extrai-se que a doença incapacitante já era manifesta, ao menos, desde 20.12.2011 (ID 2132309 - fls. 10/13).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 2132309 - fls. 3537), atesta da filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de janeiro a junho de 2011, tendo percebido benefício previdenciário no período de 03.08.2011 a 23.08.2012, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (23.08.2012), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. Quanto aos honorários periciais, verifico inexistir qualquer excepcionalidade ou especificidade no caso concreto que justifique a majoração da verba honorária em patamar superior aos limites estabelecidos pela Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal. Ademais, a prévia inscrição de especialista técnico no sistema eletrônico de assistência judiciária gratuita da Justiça Federal implica não só o conhecimento, mas também a aceitação da tabela remuneratória então vigente. Assim, os honorários periciais devem ser fixados no valor R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), como pleiteado pela autarquia.

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

10. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002248-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA JURACI RIBEIRO BASILIO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002248-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.05.2016), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício ate a data da sentença, nos moldes do art. 85, § 3º, I, do Novo CPC, e da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 1907284 - fls. 121/128).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade total que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 e redução dos honorários periciais (ID 1907284 - fls. 136/149).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002248-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA JURACI RIBEIRO BASILIO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 30.01.2017 concluiu que a parte autora padece de obesidade, espondilodiscartrose lombar e gonartrose (CID E669, M512 e M179), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2013 (ID 1907284 - fls. 74/82).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (57 anos, na data da perícia), a baixa qualificação profissional (5ª série do ensino fundamental) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de suas atividades profissionais habituais de empregada doméstica, faxineira e lavadeira de roupas, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade total ou absoluta.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

2. *Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).*

Ademais, conforme bem ressaltado pela sentença recorrida: "*Destarte, o laudo pericial e absolutamente conclusivo quando afirma a incapacidade laboral da parte autora, sendo certo que a jurisprudência tem atenuado a exigência de impossibilidade de realização de todo e qualquer trabalho, em certas circunstâncias, exatamente como no caso dos autos, no qual se verifica que a parte autora (fl. 75): a) não possui boa formação acadêmica; b) durante toda sua vida dedicou-se ao trabalho braçal e c) já ultrapassou os 50 anos de idade, época da vida que não e a mais propícia para aprender nova profissão e desbravar novos horizontes no campo profissional; sendo certo que tais fatores revelam que a parte autora não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.*"

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 1907284 - fls. 46/48), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.07.2012 a 30.04.2013 e 01.11.2015 a 31.05.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo(D.E.R. 17.05.2016).

O pedido de redução do valor estabelecido, a título de honorários periciais, formulado pela autarquia, não merece acolhimento, pois o montante fixado pela sentença recorrida encontra-se em consonância com o parágrafo único do artigo 28 da Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal.

Ademais, conforme ressaltado pela decisão de origem, a fixação dos honorários periciais no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais – ID 1907284 – fls. 57/58) considerou não só a complexidade da causa, mas também a necessidade de deslocamento do sr. perito da cidade de Dourados/MS até Nova Andradina/MS, sede do juízo.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS MANTIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 30.01.2017 concluiu que a parte autora padece de obesidade, espondilodiscartrose lombar e gonartrose (CID E669, M512 e M179), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2013 (ID 1907284 - fls. 74/82).

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada (57 anos, na data da perícia), a baixa qualificação profissional (5ª série do ensino fundamental) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de suas atividades profissionais habituais de empregada doméstica, faxineira e lavadeira de roupas, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade total ou absoluta.

4. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 1907284 - fls. 46/48), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.07.2012 a 30.04.2013 e 01.11.2015 a 31.05.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

5. O pedido de redução do valor estabelecido, a título de honorários periciais, formulado pela autarquia, não merece acolhimento, pois o montante fixado pela sentença recorrida encontra-se em consonância com o parágrafo único do artigo 28 da Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal. Ademais, conforme ressaltado pela decisão de origem, a fixação dos honorários periciais no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais – ID 1907284 – fls. 57/58) considerou não só a complexidade da causa, mas também a necessidade de deslocamento do sr. perito da cidade de Dourados/MS até Nova Andradina/MS, sede do juízo.

6. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.05.2016), observada eventual prescrição quinquenal.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CLEUZA FERREIRA PEDROSA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002013-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLEUZA FERREIRA PEDROSA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela parcial procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do Novo CPC, e da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 1880330 - fls. 175/151).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade laboral permanente que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, exoneração das custas processuais, redução dos honorários periciais e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 1880330 - fls. 188/204).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002013-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLEUZA FERREIRA PEDROSA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 19.05.2015 concluiu que a parte autora padece de espondilose lombar, gonartrose incipiente e tendinite de ombro direito (CID M479, M179 e M751), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em setembro de 2014 (ID 1880330 - fls. 123/132).

No tocante à qualidade de segurado, a parte autora alega o exercício de atividade rural sem registro em CTPS.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Compulsando os autos, observa-se que foi anexado razoável início de prova material, consubstanciado em notas fiscais referente à venda/aquisição de produtos agropecuários em seu nome, datadas de 31.03.2008, 31.12.2008, 18.02.2009, 31.03.2009, 31.12.2010, 31.08.2011, 30.09.2012, 30.10.2012, 31.01.2013, 31.02.2013, 30.04.2013, 31.05.2013, 30.06.2013, 31.07.2013, 31.08.2013, 30.09.2013, 31.10.2013, 30.11.2013, 31.12.2013, 31.01.2014, 28.02.2014, 31.03.2014, 30.04.2014, 12.05.2014, 03.05.2014, 30.06.2014 (ID 1880330 - fls. 13/40).

Com efeito, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado na inicial, afirmando que a parte autora desenvolveu atividade rural durante o período necessário à obtenção da qualidade de segurado, com cumprimento da carência exigida (ID 1880331, 1880332 e 1880333).

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo quê entende-se comprovado o trabalho rural e, por conseguinte, a condição de segurado da parte autora.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data fixada na sentença e não impugnada pelo beneficiário (12.09.2014).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

O pedido de redução do valor estabelecido, a título de honorários periciais, formulado pela autarquia, não merece acolhimento, pois o montante fixado pela sentença recorrida encontra-se em consonância com o parágrafo único do artigo 28 da Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal.

Ademais, conforme ressaltado pela decisão de origem, a fixação dos honorários periciais (ID 1880330 – fl. 100) no montante máximo estabelecido no referido ato normativo, equivalente à quantia de R\$ 600,00 (quinhentos reais), considerou não só a complexidade da causa, mas também a necessidade de deslocamento do sr. perito da cidade de Dourados/MS até Anaurilândia/MS, sede do juízo.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS JULGADO DESERTO. SÚMULA 178/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à deserção do recurso voluntário de apelação interposto pelo INSS perante o tribunal de justiça estadual, a despeito de ser a parte recorrente Fazenda Pública, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que, somente na esfera federal a Autarquia goza de isenção, devendo firmar convênio com os Estados-Membros a fim de que promovam leis estaduais de isenção das custas do processo, mercê de sua competência legislativa para o assunto. Manutenção da Súmula 178/STJ.

4. Agravo regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, AgREsp nº 1514221, p. 21.08.2015)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: AC nº 2015.03.99.040148-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 17.05.2016; AC nº 2016.03.99.009825-9, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 04.04.2017; AC nº 2010.03.99.000110-9, Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, j. 28.03.2017.

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS MANTIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 19.05.2015 concluiu que a parte autora padece de espondilose lombar, gonartrose incipiente e tendinite de ombro direito (CID M479, M179 e M751), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em setembro de 2014 (ID 1880330 - fls. 123/132).

3. No tocante à qualidade de segurado, a parte autora alega o exercício de atividade rural sem registro em CTPS. Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última.

4. Compulsando os autos, observa-se que foi anexado razoável início de prova material, consubstanciado em notas fiscais referente à venda/aquisição de produtos agropecuários em seu nome, datadas de 31.03.2008, 31.12.2008, 18.02.2009, 31.03.2009, 31.12.2010, 31.08.2011, 30.09.2012, 30.10.2012, 31.01.2013, 31.02.2013, 30.04.2013, 31.05.2013, 30.06.2013, 31.07.2013, 31.08.2013, 30.09.2013, 31.10.2013, 30.11.2013, 31.12.2013, 31.01.2014, 28.02.2014, 31.03.2014, 30.04.2014, 12.05.2014, 03.05.2014, 30.06.2014 (ID 1880330 - fls. 13/40).

5. No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado na inicial, afirmando que a parte autora desenvolveu atividade rural durante o período necessário à obtenção da qualidade de segurado, com cumprimento da carência exigida (ID 1880331, 1880332 e 1880333).

6. Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo quê entende-se comprovado o trabalho rural e, por conseguinte, a condição de segurado da parte autora

7. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data fixada na sentença e não impugnada pelo beneficiário (12.09.2014), observada eventual prescrição quinquenal.

8. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

9. O pedido de redução do valor estabelecido, a título de honorários periciais, formulado pela autarquia, não merece acolhimento, pois o montante fixado pela sentença recorrida encontra-se em consonância com o parágrafo único do artigo 28 da Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal. Ademais, conforme ressaltado pela decisão de origem, a fixação dos honorários periciais (ID 1880330 – fl. 100) no montante máximo estabelecido no referido ato normativo, equivalente à quantia de R\$ 600,00 (quinhentos reais), considerou não só a complexidade da causa, mas também a necessidade de deslocamento do sr. perito da cidade de Dourados/MS até Anaurilândia/MS, sede do juízo.

10. No Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao pagamento das custas processuais pelo INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).

11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002767-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: IRIA WALDOW NEITZKE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA - MS11423-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002767-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: IRIA WALDOW NEITZKE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA - MS1142300A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do auxílio-doença, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios deixando para fixar o respectivo percentual na liquidação do julgado, nos moldes do art. 85, §§ 3º e 4º, do Novo CPC. Sentença submetida à remessa necessária (ID 2070832 - fls. 128/131).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade total que possibilite a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, isenção de custas, redução dos honorários periciais e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 2070832 - fls. 140/155).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002767-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRIA WALDOW NEITZKE

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA - MS1142300A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Note-se que mesmo multiplicado o número de parcelas atrasadas pelo teto vigente da Previdência Social não será alcançado o aludido montante.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 01.04.2016 concluiu que a parte autora padece de transtornos de discos lombares (CID: M51.2), espondilose lombar e cervical (CID:M47.9/M48.8) e artrose de mãos, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 05.09.2014 (ID 2070832 - fls. 101/108).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (61 anos), a baixa qualificação profissional (7ª série do ensino fundamental) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habituais de costureira, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade total ou absoluta.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Ademais, conforme bem ressaltado pela sentença recorrida: "*Realizada a perícia, o laudo apresentado às fls. 101/116 apontou transtorno de discos lombares e artrose de mãos desde de 05/09/2014, sendo doenças degenerativas que causaram incapacidade parcial, definitiva e progressiva da periciada. Pois bem, a parte autora exerceu por toda a vida a profissão de costureira, função que exige longos períodos sentada e plena capacidade das mãos, como também uma série de repetições de movimentos para seu exercício. Conforme laudos juntados (fls. 32/35) e laudo pericial (fl. 101/116), a doença que acomete a autora é progressiva, causada pelo esforço de movimentos repetitivos por longo tempo, gerando incapacidade para o exercício da atividade que lhe garante subsistência. Ademais, a parte autora encontra-se com idade avançada (fl. 16) – tem 63 anos, possuindo pouco grau de instrução escolar (fl. 102), fatos que a impedem de ser reinserida no mercado de trabalho. Desta forma, analisados e cumulados os fatos expostos, comprova-se que a autora preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado e esta incapacitada para laborar em sua atividade habitual. Logo o deferimento do pedido de auxílio-doença e convalidação em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.*".

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 2070832 - fl. 19), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições no período de 01.09.2013 a 31.08.2014, tendo percebido benefício previdenciário no período de 17.09.2014 a 23.01.2015, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data indevida cessação do auxílio-doença (23.01.2015).

Quanto aos honorários periciais, verifico inexistir qualquer excepcionalidade ou especificidade no caso concreto que justifique a majoração da verba honorária em patamar superior aos limites estabelecidos pela Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal, uma vez que a mera menção à complexidade do trabalho pericial sem indicação de qualquer razão específica que a permita obsta o arbitramento tal como efetuado pelo juízo de origem .

Além disso, a prévia inscrição de especialista técnico no sistema eletrônico de assistência judiciária gratuita da Justiça Federal implica não só o conhecimento, mas também a aceitação da tabela remuneratória então vigente.

Assim, os honorários periciais devem ser estabelecidos em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), como pleiteado pela autarquia.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS JULGADO DESERTO. SÚMULA 178/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à deserção do recurso voluntário de apelação interposto pelo INSS perante o tribunal de justiça estadual, a despeito de ser a parte recorrente Fazenda Pública, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que, somente na esfera federal a Autarquia goza de isenção, devendo firmar convênio com os Estados-Membros a fim de que promovam leis estaduais de isenção das custas do processo, mercê de sua competência legislativa para o assunto. Manutenção da Súmula 178/STJ.

4. Agravo regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, AgREsp nº 1514221, p. 21.08.2015)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: AC nº 2015.03.99.040148-1, Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17.05.2016; AC nº 2016.03.99.009825-9, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 04.04.2017; AC nº 2010.03.99.000110-9, Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, j. 28.03.2017.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reduzir o valor arbitrado, a título de honorários advocatícios e **FIXO**, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 01.04.2016 concluiu que a parte autora padece de transtornos de discos lombares (CID: M51.2), espondilose lombar e cervical (CID:M47.9/M48.8) e artrose de mãos, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 05.09.2014 (ID 2070832 - fls. 101/108).

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada (61 anos), a baixa qualificação profissional (7ª série do ensino fundamental) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habituais de costureira, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade total ou absoluta.

4. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 2070832 - fl. 19), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições no período de 01.09.2013 a 31.08.2014, tendo percebido benefício previdenciário no período de 17.09.2014 a 23.01.2015, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

5. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data indevida cessação do auxílio-doença (23.01.2015), observada eventual prescrição quinquenal.

6. Quanto aos honorários periciais, verifico inexistir qualquer excepcionalidade ou especificidade no caso concreto que justifique a majoração da verba honorária em patamar superior aos limites estabelecidos pela Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal, uma vez que a mera menção à complexidade do trabalho pericial sem indicação de qualquer razão específica que a permita obsta o arbitramento tal como efetuado pelo juízo de origem. Além disso, a prévia inscrição de especialista técnico no sistema eletrônico de assistência judiciária gratuita da Justiça Federal implica não só o conhecimento, mas também a aceitação da tabela remuneratória então vigente. Assim, os honorários periciais devem ser estabelecidos em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), como pleiteado pela autarquia.

7. No Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao pagamento das custas processuais pelo INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

10. Remessa necessária não conhecida. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000049-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE JACINTA FERNANDES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS1811900A

APELAÇÃO (198) Nº 5000049-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE JACINTA FERNANDES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS1811900A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento auxílio-doença desde o requerimento administrativo (23/07/2016), convertendo-o em aposentadoria por invalidez na data da juntada do laudo ao autos (25/01/2017). Por fim atribuiu os honorários periciais ao réu (que já haviam sido fixados em R\$ 370,00), os honorários advocatícios em 10%, e fixou a sucumbência.

Por meio de decisão de embargos de declaração, conferiu o acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma integral da sentença, uma vez que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da parte autora. Postulou também, em caso de manutenção da sentença, para que a DIB fosse fixada na data da juntada do laudo aos autos, a isenção de custas processuais, a fixação dos honorários periciais nos termos da Resolução nº 558/2007 do CJF, e para que a correção monetária e juros moratórios sejam fixados em conformidade com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação que lhe deu a Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000049-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE JACINTA FERNANDES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS1811900A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No presente caso, no tocante à inaptidão laborativa, a conclusão do médico perito foi no sentido de ser total e permanente da parte autora desde agosto/2012, eis que portadora de doença de Alzheimer e transtorno depressivo. Afirmou ainda que haveria incapacidade para a vida independente, necessitando da ajuda de terceiros.

Por sua vez, quanto aos requisitos de carência e qualidade de segurada, restaram satisfeitos, uma vez que não impugnados pela Autarquia previdenciária.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Quanto ao adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91, observa-se a necessidade da parte autora, de auxílio permanente de terceiros, em razão de ser portadora de "doença de Alzheimer e transtorno depressivo". Note-se, ainda, que o perito médico respondeu positivamente ao quesito referente à necessidade de auxílio permanente de terceiros para a prática dos atos da vida independente, de modo que faz jus ao referido acréscimo à aposentadoria, restando irrepreensível a sentença, também nesse aspecto.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (23/07/2016), convertendo-o em aposentadoria por invalidez na data da juntada do laudo aos autos (25/01/2017), com acréscimo de 25%, conforme corretamente explicitado na sentença.

No que tange aos honorários periciais, embora o INSS tenha postulado a aplicação da Resolução nº 558/2007, isso se mostra inviável, visto que no momento do seu arbitramento, em 05/09/2016, encontrava-se em vigor a Resolução nº 305/2014. Sendo assim, verifico inexistir qualquer excepcionalidade ou especificidade no caso concreto que justifique a majoração da verba honorária em patamar superior aos limites estabelecidos pela Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal. Ademais, a prévia inscrição de especialista técnico no sistema eletrônico de assistência judiciária gratuita da Justiça Federal implica não só o conhecimento, mas também a aceitação da tabela remuneratória então vigente. Assim, os honorários periciais devem ser fixados no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), conforme tabela V de aludido ato normativo.

Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS JULGADO DESERTO. SÚMULA 178/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à deserção do recurso voluntário de apelação interposto pelo INSS perante o tribunal de justiça estadual, a despeito de ser a parte recorrente Fazenda Pública, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que, somente na esfera federal a Autarquia goza de isenção, devendo firmar convênio com os Estados-Membros a fim de que promovam leis estaduais de isenção das custas do processo, mercê de sua competência legislativa para o assunto. Manutenção da Súmula 178/STJ.

4. Agravo regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, AgREsp nº 1514221, p. 21.08.2015).

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: AC nº 2015.03.99.040148-1, Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17.05.2016; AC nº 2016.03.99.009825-9, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 04.04.2017; AC nº 2010.03.99.000110-9, Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, j. 28.03.2017.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reduzir a verba honorária ao patamar de R\$ 200,00 (duzentos reais), na forma da tabela V da Resolução 305/2014 do Conselho da Justiça Federal e fixo, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/ AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. São requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Restaram satisfeitos os requisitos de carência e qualidade de segurada. No tocante à inaptidão laborativa, a conclusão do médico perito foi no sentido de ser total e permanente da parte autora desde agosto/2012, eis que portadora de doença de Alzheimer e transtorno depressivo. Afirmou ainda que haveria incapacidade para a vida independente, necessitando da ajuda de terceiros. Desse modo, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (23/07/2016), convertendo-o em aposentadoria por invalidez na data da juntada do laudo aos autos (25/01/2017), conforme corretamente explicitado na sentença.

3. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

4. No Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao pagamento das custas processuais pelo INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).

5. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008144-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NELSON VIEIRA RIBAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008144-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NELSON VIEIRA RIBAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS, reconhecendo o excesso nos cálculos apresentados pelo agravante, determinando a exclusão do pagamento de benefício nos períodos em que houve comprovação de trabalho remunerado exercido pelo autor/agravante.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, que a Súmula 72 do TNU prevê a possibilidade do recebimento de benefício por incapacidade durante o período em que houve exercício de atividade remunerada quando comprovado que o segurado estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou. Alega ser indevida a exclusão no cálculo os períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou trabalho remunerado. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado, não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008144-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NELSON VIEIRA RIBAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, reconhecendo o excesso nos cálculos apresentados pelo agravante, determinando a exclusão do pagamento de benefício nos períodos em que houve comprovação de trabalho remunerado exercido pelo autor/agravante.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, verifico que a r. decisão definitiva transitada em julgado, assim decidi:

“(…)

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (27/05/2008 – fl. 75), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

(…)

Diante da incompatibilidade de percepção de benefício nos meses em que a parte autora trabalhou e auferiu renda, é de rigor o reconhecimento de que deverão ser descontados valores do benefício relativos aos períodos em que ela efetivamente trabalhou. Grifó nosso

(…)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para constar que não deve haver pagamento de benefício para os meses em que a parte autora exerceu atividade de trabalho remunerada comprovada, na forma da fundamentação.

(…)”.

O agravante interpôs agravo legal o qual foi negado provimento, bem como recurso especial, o qual não foi admitido.

Neste passo, em consulta ao extrato CNIS, em terminal instalado neste gabinete, verifico a concessão do benefício de auxílio-doença, no período de 27/05/08 a 19/04/17, bem como a existência de recolhimentos como contribuinte individual, alguns com origem do vínculo o Município de Aparecida do Taboão, no período total de 01/11/99 a 31/07/18, constando alguns meses sem recolhimentos.

Não obstante tenha havido recolhimentos como “contribuinte individual”, em suas razões recursais o agravante sustenta que o trabalho em período que não havia recebimento do benefício por incapacidade tem o intuito de manutenção da subsistência, sendo certo que havendo prova da incapacidade naquele período, o segurado faz jus ao recebimento das parcelas atrasadas, ou seja, reconhece que houve exercício de atividade laborativa no período.

A Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

Segue a ementa do referido REsp Repetitivo:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.” (Processo RESP 201100252421 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1235513 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:20/08/2012 ..DTPB: Data da Decisão 27/06/2012 Data da Publicação 20/08/2012).

Assim considerando, conforme entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, entendo, na hipótese dos autos, ser possível a compensação dos valores em atraso, ante a previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que o agravante efetivamente exerceu atividade laborativa.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, tendo a decisão definitiva transitada em julgado, determinado o desconto dos meses em que o agravante exerceu atividade de trabalho remunerada comprovada, a execução deve prosseguir conforme determinado, sob pena de ofensa a coisa julgada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. DESCONTO. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA. RESP. REPETITIVO 1.235.513/AL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. A Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.
3. Consoante entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese dos autos, é possível a compensação dos valores em atraso, ante a previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que o agravante efetivamente exerceu atividade laborativa.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003410-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: DANIEL ANTONIO BAPTISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003410-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: DANIEL ANTONIO BAPTISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP2650410A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou procedente a impugnação apresentada pelo INSS, determinando a exclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores já pagos pela Autarquia.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, ser indevida a exclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios o valor recebido administrativamente. Aduz que conforme decisão transitada em julgado, os honorários advocatícios no percentual de 15% deve incidir sobre o montante das parcelas vencidas entre a data do início do benefício DIB 30/06/2015 até 2709/2016. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003410-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: DANIEL ANTONIO BAPTISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP2650410A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo julgou procedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, determinando a exclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores já pagos pela Autarquia.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, observo que a Autarquia foi condenada a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 30/06/2015, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Em consulta ao extrato CNIS, em terminal instalado neste gabinete, verifico a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença, no período de 17/03/14 a 29/06/15.

Não desconhece esta Relatora o entendimento do Eg. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1408383/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013);

Todavia, na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado assim fixou:

"(...)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/06/2015 - fl. 58), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

(...)

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

(...)"

Depreende-se que o título executivo judicial, transitado em julgado, fixou os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício (30/06/15) e a data do v. acórdão (27/09/16), motivo pelo qual, o período em que houve recebimento do benefício de auxílio-doença administrativamente (17/03/14 a 29/06/15) não deve integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios, sob pena de ofensa a coisa julgada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. INTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. A Autarquia foi condenada a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 30/06/2015, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente. Em consulta ao extrato CNIS, em terminal instalado neste gabinete, consta a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença, no período de 17/03/14 a 29/06/15.
3. O título executivo judicial, transitado em julgado, fixou os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício (30/06/15) e a data do v. acórdão (27/09/16), motivo pelo qual, o período em que houve recebimento do benefício de auxílio-doença administrativamente (17/03/14 a 29/06/15) não deve integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios, sob pena de ofensa a coisa julgada.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002059-31.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADAO DA ROSA PADILHA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE ALEZ JARA TEIXEIRA RAMOS - MS8366
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002059-31.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADAO DA ROSA PADILHA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE ALEZ JARA TEIXEIRA RAMOS - MS8366
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo pericial, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 900,00 (novecentos reais), nos moldes do art. 85, § 3º, I, do Novo CPC, e honorários periciais no montante de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), conforme Resolução 541/2007 do CJF. Dispensada a remessa necessária (ID 667496 - fls. 16/18).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Embargos de declaração pela parte-autora (ID 667497 – fls. 01/02), os quais, contudo, foram rejeitados (ID 667497 – fls. 05).

Apelação do INSS, sustentando a correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009, bem como requerendo a redução dos honorários advocatícios fixados (ID667497 - fls. 17/27).

Apelação da parte autora, postulando a fixação da DIB na data do indeferimento administrativo, isto é, em 02.03.2013 (ID 667497 - fls. 08/12).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002059-31.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADAO DA ROSA PADILHA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE ALEZ JARA TEIXEIRA RAMOS - MS8366
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 03.12.2014 concluiu que a parte autora padece de doença degenerativa do sistema nervoso não especificada, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. (ID 5002059). Por sua vez, o laudo médico pericial do INSS indica o início da incapacidade em 16.01.2013 (ID 667493 – fl. 33)

Diante da ausência de impugnação específica na apelação do INSS, a questão relativa à qualidade de segurado tornou-se matéria incontroversa.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (02.03.2013), conforme postulado pela parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar a DIB do benefício de aposentadoria por invalidez na data do indeferimento do requerimento administrativo (02.03.2013), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

(ID 5002059). Por sua vez, laudo médico pericial do INSS indica o início da incapacidade em 16.01.2013 (ID 667493 – fl. 33). 2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 03.12.2014 concluiu que a parte autora padece de doença degenerativa do sistema nervoso não especificada, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa.

3. Diante da ausência de impugnação específica na apelação do INSS, a questão relativa à qualidade de segurado tornou-se matéria incontroversa.

4. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (02.03.2013), conforme postulado pela parte autora, observada eventual prescrição quinquenal.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009445-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: FABIANO CONSENTINO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES - SP177240

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009445-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: FABIANO CONSENTINO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES - SP177240

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, afastou o pedido de revogação da justiça gratuita, em razão do recebimento de atrasados, bem como afastou a exclusão nos cálculos do período de 08/2013 a 05/2016, determinando a apresentação de novos cálculos pela Autarquia.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o agravado trabalhou como empresário durante o período de 08/2013 a 05/2016 e que os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez só podem ser concedidos àqueles que estejam totalmente incapacitados pela o trabalho, pois, são benefícios que substituem o salário ou a renda. Alega que os efeitos da preclusão não se aplicam contra interesse público. Aduz, ainda, que o agravado receberá mais de 185 mil reais, de forma que, não há mais como sustentar se tratar de pessoa sem condições de arcar com as custas do processo, motivo pelo qual, o benefício da justiça gratuita deve ser revogado. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009445-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: FABIANO CONSENTINO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES - SP177240

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo afastou o pedido de revogação da justiça gratuita, em razão do recebimento de atrasados, bem como afastou a exclusão nos cálculos do período de 08/2013 a 05/2016, em que houve recolhimentos como contribuinte individual, determinando a apresentação de novos cálculos pela Autarquia.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, verifico que a Autarquia foi condenada a pagar ao autor/agravado, desde 17/07/2010, o benefício de aposentadoria por invalidez. Em consulta ao extrato CNIS, em terminal instalado neste gabinete, observo a existência de recolhimentos, como contribuinte individual, no período de 01/08/2013 a 31/05/2016.

Ocorre que, o fato do autor/agravado ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, no período supra referido, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

No tocante a revogação da justiça gratuita, o fato do autor/agravado possuir créditos provindos da fase de execução do julgado, não implica a modificação da sua situação financeira para fins de revogação ou suspensão do benefício da gratuidade judiciária, já que o valor a ser recebido deveria ter sido pago ao longo dos anos.

Esta Eg. 10ª. Turma já decidiu que o montante gerado a partir de falha do INSS no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado, com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena da Autarquia se beneficiar por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do segurado.

Segue o julgado desta Eg. 10ª. Turma, verbis:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRESTAÇÕES VENCIDAS DE AUXÍLIO DOENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. 1. O benefício de justiça gratuita concedido na ação de conhecimento é extensível aos embargos à execução. 2. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado, com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente. 3. Apelação desprovida.” (Processo AC 0005182420164036106 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 2205628 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte Data da Decisão 21/02/2017 Data da Publicação 03/03/2017).

Em decorrência, agiu com acerto o R. Juízo a quo, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos e, por conseguinte, prejudicado o pedido da Autarquia objetivando a condenação do agravado em verba honorária.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. A Autarquia foi condenada a pagar ao autor/agravado, desde 17/07/2010, o benefício de aposentadoria por invalidez e, conforme extrato CNIS, há recolhimentos como contribuinte individual, no período de 01/08/2013 a 31/05/2016.
3. O fato do autor/agravado ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, no período supra referido, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.
4. Quanto à revogação da justiça gratuita, o fato do autor/agravado possuir créditos provindos da fase de execução do julgado, não implica a modificação da sua situação financeira para fins de revogação ou suspensão do benefício da gratuidade judiciária, já que o valor a ser recebido deveria ter sido pago ao longo dos anos.
5. Esta Eg. 10ª. Turma já decidiu que o montante gerado a partir de falha do INSS no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado, com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena da Autarquia se beneficiar por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do segurado.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009988-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSIMEIRE ALVES DOS SANTOS ROBERTO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009988-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSIMEIRE ALVES DOS SANTOS ROBERTO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, acolhendo os cálculos da autora/agravada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, excesso de execução. Alega que o índice de correção monetária, após junho/2009, é a TR, nos termos da Lei 11.960/09. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009988-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSIMEIRE ALVES DOS SANTOS ROBERTO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, acolhendo os cálculos da autora/agravada, afastando a aplicação da Lei 11.960/09, quanto ao índice de correção monetária.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Acresce relevar, ainda, que na hipótese dos autos, a decisão definitiva transitada em julgado, no que tange à correção monetária, afastou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09.

Outrossim, o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatoria observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014063-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

AGRAVADO: JOSE WILSON BUENO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014063-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: JOSE WILSON BUENO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP3738290A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 185.701,28, em 09/16, apurado pelo agravado.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a aplicação da Lei 11.960/09, para fins de correção monetária e juros. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014063-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: JOSE WILSON BUENO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP3738290A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, afastando a aplicação do índice TR como critério de correção monetária e determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 185.701,28, em 09/16, apurado pelo agravado.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Acresce releva, que o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatória observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023877-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 3241/3545

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023877-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725
AGRAVADO: JOSE CARLOS PINA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravado, em face do v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, interposto pelo INSS, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. CÁLCULOS DO AGRAVADO. CONCOMITÂNCIA DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. O v. acórdão transitado em julgado, determinou a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º, da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/06/2009), de forma que, modificar o indexador expressamente fixado no título resultaria ofensa à coisa julgada.
6. A Autarquia foi condenada a conceder ao agravado o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (30/11/2012). Pelo extrato CNIS, consta vínculo empregatício do agravado com a empresa “Maria Domingues Bueno dos Santos & Cia Ltda – EPP”, com admissão em 01/12/2003 e rescisão em 02/06/2015 e, nos períodos de 26/09/2013 a 04/12/2013, recebimento do benefício de auxílio-doença previdenciário e, no período de 12/06/2014 a 31/03/2015, recebimento do benefício de auxílio-doença acidente do trabalho. No cálculo do agravado, não houve a exclusão de alguns meses em que houve recebimento concomitante dos benefícios supra referidos, são eles: 09/2013, 12/2013, 06/2014 e 03/2015.
7. Agravo de instrumento provido.

Sustenta o embargante, em síntese, erro material no julgado. Alega ter direito de receber o período em que manteve vínculo empregatício, excluindo-se, apenas, os dias em que recebeu benefício previdenciário: 26/09/13 a 04/12/13; 12/06/14 a 31/03/15 e a partir de 01/08/15 (benefício judicial). Alega, também, que apenas por 4 dias teria auferido benefício previdenciário e não descontou de seus cálculos (28/03/15 a 31/05/15).

Intimada, nos termos do parágrafo 2º., do artigo 1023, do CPC, a Autarquia/embargada, não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023877-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725
AGRAVADO: JOSE CARLOS PINA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos e, no mérito, os acolho.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, a Autarquia foi condenada a conceder ao agravado o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (30/11/12).

Em consulta ao extrato CNIS, em terminal instalado neste gabinete, verificou-se a existência de vínculo empregatício do agravado com a empresa "Maria Domingues Bueno dos Santos & Cia Ltda – EPP", com admissão em 01/12/2003 e rescisão em 02/06/2015, bem como o recebimento do benefício de auxílio-doença nos períodos de 26/09/2013 a 04/12/2013 e 12/06/2014 a 31/03/2015.

Quanto ao período em que houve vínculo empregatício, a Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

Segue a ementa do referido REsp Repetitivo:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.” (Processo RESP 201100252421 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1235513 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:20/08/2012 ..DTPB: Data da Decisão 27/06/2012 Data da Publicação 20/08/2012).

Nesse passo, aplicando o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, não é possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que o agravado efetivamente exerceu atividade laborativa.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Acresce relevar que a Autarquia dispunha das informações referentes ao alegado exercício laborativo do agravado já na fase de conhecimento, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

Assim, tendo em vista que a Autarquia não requereu, durante a fase de conhecimento, o desconto do período em que o agravado manteve atividade laborativa, a execução deve prosseguir conforme determinado pelo R. Juízo a quo.

No tocante aos períodos em que houve recebimento do benefício de auxílio-doença, analisando as três planilhas de cálculos apresentadas pelo agravado, totalizando a quantia de R\$ 27.420,65, em 01/2017, observo a apuração dos seguintes períodos: 30/11/12 a 25/09/13; 05/12/13 a 11/06/14 e 28/03/15 a 31/07/15, de forma que, dentre os períodos em que houve recebimento do benefício de auxílio-doença, o agravado deixou de descontar em seus cálculos o período de 28/03/15 a 31/03/15, o qual deverá ser descontado.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com efeitos modificativos, para integrar o v. acórdão/embargado, nos termos da fundamentação supra e **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, mantendo-se, no mais, o julgado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA. RESP. REPETITIVO 1.235.513/AL. AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AGRAVADO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

3. Aplicando o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese dos autos, não é possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que o agravado efetivamente exerceu atividade laborativa.

4. Quanto aos períodos em que houve recebimento do benefício de auxílio-doença, pelas três planilhas de cálculos apresentadas pelo agravado, totalizando a quantia de R\$ 27.420,65, em 01/2017, houve a apuração dos seguintes períodos: 30/11/12 a 25/09/13; 05/12/13 a 11/06/14 e 28/03/15 a 31/07/15, de forma que, dentre os períodos em que houve recebimento do benefício de auxílio-doença, o agravado deixou de descontar em seus cálculos o período de 28/03/15 a 31/03/15, o qual deverá ser descontado.

5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, com efeitos modificativos, para integrar o v. acórdão embargado, e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, mantendo-se, no mais, o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000953-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: VALDIR RIBEIRO DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000953-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: VALDIR RIBEIRO DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP9091600A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face do v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENÚNCIA PELO AUTOR. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. AVERBAÇÃO TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Art. 56, parágrafo 3º., do Decreto 3.048/99, autoriza a opção pelo benefício mais vantajoso.

3. A pretensão do agravante objetivando a averbação dos períodos reconhecidos como atividade especial, não merece prosperar, pois, o tempo de atividade sob condições especiais foi convertido em tempo de atividade comum, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, haja vista que os períodos de atividade especial reconhecido em juízo, somado ao período especial reconhecido na via administrativa, são insuficientes à concessão da aposentadoria especial.

4. Agravado de instrumento improvido.

Sustenta o embargante, em síntese, erro material no julgado. Aduz ter direito a averbação dos períodos especiais reconhecidos. Requer o provimento dos presentes embargos.

Intimado, nos termos do parágrafo 2º., do artigo 1.023, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000953-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: VALDIR RIBEIRO DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP9091600A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, a Autarquia foi condenada ao pagamento do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (03/08/2010). O tempo de atividade sob condições especiais foi convertido em tempo de atividade comum, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, haja vista que os períodos de atividade especial reconhecido em juízo, somado ao período especial reconhecido na via administrativa, são insuficientes à concessão da aposentadoria especial.

Da análise dos autos, observa-se a implantação do benefício concedido judicialmente NB 42/178.253.094-8, com a consequente cessação do benefício concedido administrativamente NB 174.286.432-2. O agravante, por sua vez, optou pelo benefício concedido administrativamente, renunciado ao benefício concedido judicialmente, porém, requereu a averbação, do período reconhecido como especial, no benefício concedido administrativamente para fins de majoração do mesmo.

Deveras, a pretensão do agravante é estranha aos autos e deve ser objeto de ação própria.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022732-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N
AGRAVADO: EMERSON DIETRICH
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022732-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES - SP148120
AGRAVADO: EMERSON DIETRICH
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP1942120A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C STF. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Agravo de instrumento improvido.

Opõe o INSS embargos de declaração, com preliminar de acordo, sustentando, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado. Alega que a decisão proferida pelo C. STF, no RE 870.947, ainda não transitou em julgado, além do que, há necessidade da modulação dos seus efeitos, de forma que desconhecidos, ainda, os limites objetivos e temporais do referido julgado. Alega, ainda, que o Eg. STJ no Resp 1.492.221, diferentemente do C. STF, entendeu ser aplicável o índice INPC ao invés do IPCA-E, de forma que, por ora, deve ser observada no tocante a correção monetária a Lei 11.960/09. Requer o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos em caso de discordância da proposta de acordo.

Intimado, nos termos do § 2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravado/embargado apresentou contrarrazões ao recurso impugnando as alegações da Autarquia e rejeitando a proposta de acordo.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022732-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES - SP148120
AGRA VADO: EMERSON DIETRICH
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP1942120A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersa no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão embargado, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado, em 20/11/17, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública e, no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Acresce relevar, que o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatória observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS DA AUTARQUIA REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001263-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CUSTODIA MARIA FERNANDES

CURADOR: MARGARIDA FERNANDES CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001263-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CUSTODIA MARIA FERNANDES

CURADOR: MARGARIDA FERNANDES CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS, homologando os cálculos da Contadoria do Juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, ser indevido o desconto na base de cálculo dos honorários advocatícios os valores recebidos administrativamente a título de outro benefício. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a agravante cumpriu a determinação.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, III, do CPC, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001263-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: CUSTODIA MARIA FERNANDES
CURADOR: MARGARIDA FERNANDES CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, nos seguintes termos:

“(…)

De fato, vedada a cumulação do benefício de amparo previdenciário invalidez de trabalhador rural com qualquer outro no âmbito da seguridade social e tendo sido determinada a cessação do referido benefício quando da implantação do benefício de pensão por morte deferido nos autos, certo é que a base de cálculo da verba honorária não deve conter os valores recebidos a título do benefício primitivo, situação que independeu da atuação profissional levada a efeito. Nesse sentido tem decidido o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região: (…)

Diante do exposto, sem necessidade de cogitações outras, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação, para reconhecer excesso de execução, nos termos acima. O "quantum debeatur", com base no qual a execução deverá prosseguir, é o apurado pela Contadoria (fls. 449/459). (…)”

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Analisando os autos, observo que a decisão definitiva transitada em julgado, deu provimento à apelação da autora/gravante para julgar procedente a ação, condenando o INSS a implantar o benefício de pensão por morte com DIB 11/07/90, cessando o benefício de amparo invalidez NB 099.702.442-9, que a autora recebia, bem como condenando ao pagamento de honorários advocatícios, em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em consulta ao extrato CNIS, verifico que a autora/gravante auferiu, administrativamente, o benefício amparo previdenciário invalidez – trabalhador rural, no período de 01/01/1988 a 31/07/2011 e, a partir de 12/07/1990, o benefício de pensão por morte, concedido judicialmente, nos autos da ação principal.

Não obstante a autora/gravante tenha auferido administrativamente benefício diverso do concedido judicialmente, fato é que o período de 12/07/90 a 31/07/11, está abrangido pelo período em que teve reconhecido, judicialmente, o seu direito a pensão por morte, motivo pelo qual, tal período não deve ser afastado da base de cálculo dos honorários advocatícios, eis que a Autarquia foi condenada no percentual de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Outrossim, a matéria resta consolidada no âmbito do Eg. STJ:

Reporto-me aos julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1408383/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013);

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. (g.n.)

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263 /SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)".

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. BENEFÍCIOS DIVERSOS. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. PERÍODOS CONCOMITANTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. Na hipótese dos autos, a decisão definitiva transitada em julgado, deu provimento à apelação da autora/gravante para julgar procedente a ação, condenando o INSS a implantar o benefício de pensão por morte com DIB 11/07/90, cessando o benefício de amparo invalidez NB 099.702.442-9, que a autora recebia, bem como condenando ao pagamento de honorários advocatícios, em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.
3. Pelo extrato CNIS, a autora/gravante auferiu, administrativamente, o benefício amparo previdenciário invalidez – trabalhador rural, no período de 01/01/1988 a 31/07/2011 e, a partir de 12/07/1990, o benefício de pensão por morte, concedido judicialmente, nos autos da ação principal.
4. Não obstante a autora/gravante tenha auferido administrativamente benefício diverso do concedido judicialmente, fato é que o período de 12/07/90 a 31/07/11, está abrangido pelo período em que teve reconhecido, judicialmente, o seu direito a pensão por morte, motivo pelo qual, tal período não deve ser afastado da base de cálculo dos honorários advocatícios, eis que a Autarquia foi condenada no percentual de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.
5. Precedente do Eg. STJ.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003372-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MOACIR MATEUS
Advogado do(a) AGRAVADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003372-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MOACIR MATEUS
Advogado do(a) AGRAVADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida em processo eletrônico, incidindo o previsto no §5º, do artigo 1.017, do CPC. Aduz que perante o Eg. TJ/SP o cumprimento de sentença não é uma fase do processo de conhecimento, como determinada o NCPC, mas, sim, um incidente processual apartado o que levou ao equívoco no cumprimento da decisão judicial. Alega, ainda, que todas as peças necessárias ao deslinde do caso foram acostadas. Requer a reconsideração da decisão ou o julgamento pela Colenda Turma.

Intimado, nos termos do parágrafo 2º, do art. 1.021, do CPC, o agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003372-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MOACIR MATEUS
Advogado do(a) AGRAVADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Com efeito, o recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão monocrática, fundamentadamente, não conheceu do agravo de instrumento, tendo em vista a ausência de regularização da interposição do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC.

Não prospera a tese do agravante, pois, não obstante haja previsão legal (§ 5º, do art. 1.017, do CPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, in casu, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS).

Reporto-me ao julgado do Eg. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRAMITAÇÃO FÍSICA. ART. 1.017, § 5º, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. INSTRUÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS. NECESSIDADE.

1. A disposição constante do art. 1.017, § 5º, do CPC/2015, que dispensa a juntada das peças obrigatórias à formação do agravo de instrumento em se tratando de processo eletrônico, exige, para sua aplicação, que os autos tramitem por meio digital tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição.
2. Hipótese em que, a despeito da tramitação eletrônica do processo na primeira instância, ainda não dispunha o Tribunal de origem da infraestrutura necessária para receber o recurso de agravo de instrumento por meio eletrônico e ter acesso aos autos na origem.
3. De acordo com a disciplina da Lei nº 11.419/2006, os autos de processos eletrônicos que tiverem de ser remetidos a outro juízo ou instância superior que não disponham de sistema compatível deverão ser impressos em papel e, tão logo autuados, seguirão a tramitação legalmente estabelecida para os processos físicos (art. 12, §§ 2º e 4º).
4. Não dispondo o Tribunal dos meios formais necessários à consulta dos autos eletrônicos na origem, não há outra alternativa a não ser condicionar o conhecimento do agravo de instrumento à juntada das peças de caráter obrigatório.
5. Na hipótese, ainda pesa contra o recorrente o fato de ter sido regularmente intimado para, em 5 (cinco) dias, suprir a falha na formação do instrumento, nos moldes do art. 1.017, § 3º, c/c o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, dever do qual ele não se desincumbiu a contento.
6. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1643956 PR 2016/0325249-9, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 09/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/05/2017)

Em decorrência, mantenho a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIZAÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 932 DO CPC. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO PELA AUTARQUIA. ARTIGO 1.017, §5º., DO CPC. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. AUTOS ELETRÔNICOS JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.
2. Não obstante haja previsão legal (§ 5º., do art. 1.017, do NCPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, in casu, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS).
3. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008158-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ZAITUN JUNIOR - SP169640

AGRAVADO: RODRIGO BATISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANDERLEI DE SOUZA GRANADO - SP99186

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008158-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ZAITUN JUNIOR - SP169640
AGRAVADO: RODRIGO BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: VANDERLEI DE SOUZA GRANADO - SP99186

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que na base de cálculo dos honorários advocatícios não deve incidir os valores pagos a título de tutela antecipada, mas, apenas sobre o valor da condenação imposta na sentença, conforme Súmula 111 do Eg. STJ. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas, as partes não se manifestaram.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008158-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ZAITUN JUNIOR - SP169640
AGRAVADO: RODRIGO BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: VANDERLEI DE SOUZA GRANADO - SP99186

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, sob o fundamento de que os honorários advocatícios devem corresponder a determinado percentual sobre o valor da condenação imposta na sentença e que a antecipação da tutela representa a eficácia da própria futura sentença de procedência, adiantada no tempo, em benefício do autor que conseguiu comprovar a plausibilidade de sua pretensão.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste. Isso porque, o título executivo judicial, transitado em julgado, assim dispôs:

“(…)

Sucumbente o réu, arcará com o pagamento das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111. STJ).

(…)”.

Diz a Súmula 111 do Eg. S.T.J.:“OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, NÃO INCIDEM SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS.” (DJ 13.10.1994 p. 27430).

Neste passo, as parcelas pagas no curso do processo, em razão de antecipação dos efeitos da tutela, devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. A base de cálculo dos honorários de sucumbência no processo principal deve abranger, além das parcelas devidas até a sentença, as pagas no decorrer do processo em virtude de antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de ferir o direito autônomo do advogado, um dos credores do título executivo.

(TRF-4 - AC: 9999 RS 0007498-28.2010.404.9999, Data de Julgamento: 16/12/2010, Data de Publicação: Revisor).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS PAGAS POR ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INCLUSÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. A base de cálculo dos honorários de sucumbência no processo principal deve abranger as parcelas pagas no decorrer do processo em virtude de antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de ferir o direito autônomo do advogado,
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007194-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIAM MOUAWAD ALMEIDA PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA BOSSETTO NANCI - SP248025
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007194-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIAM MOUAWAD ALMEIDA PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA BOSSETTO NANCI - SP248025
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela autora/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que indeferiu a tutela antecipada recursal, objetivando a manutenção do do benefício de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, que em 19/04/2018 o benefício de pensão por morte foi cancelado em razão de ter completado 21 anos. Alega ser estudante universitária com situação financeira precária, sendo imprescindível a concessão da tutela antecipada em caráter de urgência para manter o benefício de pensão por morte até que complete 24 anos ou termine o curso universitário. Requer a reconsideração da decisão ou o julgamento pela C. Turma.

Intimado, nos termos do parágrafo 2º, do art. 1.021, do CPC, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007194-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIAM MOUAWAD ALMEIDA PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA BOSSETTO NANJI - SP248025
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela autora/gravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que indeferiu a tutela antecipada recursal, objetivando a manutenção do do benefício de pensão por morte.

Com efeito, a recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão monocrática, fundamentadamente, indeferiu a tutela antecipada recursal considerando devida a cessação do benefício quando a agravante completar 21 (vinte e um) anos de idade, uma vez que a única exceção possível na legislação previdenciária, para que o benefício pago ao filho menor e dependente do segurado falecido seja mantido após a referida idade, seria a superveniência de invalidez no curso do pagamento do benefício, hipótese em que a dependência econômica em relação ao segurado falecido ainda restaria mantida.

Reconhecer a condição de dependente de filho maior de 21 (vinte e um) anos de idade, não inválido, em razão de cursar o ensino superior, ou até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, ao argumento de alcançar condições de concorrer no mercado de trabalho, seria excepcionar demasiadamente a legislação previdenciária, criando uma categoria de beneficiários que a lei não indicou. Ademais, os fins sociais e humanos da legislação previdenciária já foram atingidos, permitido à autora a percepção do benefício até que completasse a idade prevista em lei.

Assim, o direito do filho, que não seja inválido, à percepção do benefício da pensão por morte cessa aos 21 anos de idade.

Em decorrência, mantenho a r. decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO. FILHA MAIOR 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA RECURSAL INDEFERIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.
2. O direito do filho, que não seja inválido, à percepção do benefício da pensão por morte cessa aos 21 anos de idade.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022855-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LÚCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

AGRAVADO: ELIANE APARECIDA DO CARMO

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022855-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692

AGRAVADO: ELIANE APARECIDA DO CARMO

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pela Autarquia para que os cálculos sejam elaborados, no tocante a correção monetária, com os índices: INPC de 11/08/06 a 30/06/09; TR após 30/06/09 a 25/03/15 e IPCA-E após 25/03/15.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a aplicabilidade da TR, nos termos da Lei 11.960/09, a partir de 06/09, como indexador de correção monetária, haja vista que ainda são desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão proferida pelo C. STF, no RE 870.947. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022855-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692

AGRAVADO: ELIANE APARECIDA DO CARMO

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação apresentada pela Autarquia para que os cálculos sejam elaborados, no tocante a correção monetária, com os índices: INPC de 11/08/06 a 30/06/09; TR após 30/06/09 a 25/03/15 e IPCA-E após 25/03/15.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge pugnando pela aplicação do índice TR, nos termos da Lei 11.960/09, a partir de 06/09.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Acresce relevar, que o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatória observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata , independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: MARCIO KENZO HIGA
Advogado do(a) AGRAVADO: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005139-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336
AGRAVADO: MARCIO KENZO HIGA
Advogado do(a) AGRAVADO: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, não acolheu o pedido do INSS objetivando a intimação do agravado para comprovar o encerramento do exercício da atividade especial, sob pena de cessação dos pagamentos.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, “error in judicando” da decisão agravada ao afastar a aplicação do artigo 57, parágrafo 8º., da Lei 8213/91. Aduz que tendo o agravado permanecido na mesma atividade, mesmo após a implantação do benefício, o mesmo deve ser cancelado. Alega que pretende cancelar o benefício concedido judicialmente, com trânsito em julgado, caso a parte tenha permanecido na mesma atividade. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005139-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336
AGRAVADO: MARCIO KENZO HIGA
Advogado do(a) AGRAVADO: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo não acolheu o pedido do INSS, nos seguintes termos:

“O título executivo judicial condenou a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo. O trânsito em julgado se operou em 29/11/2016. (fl. 162).

Significa dizer que a parte ré deveria ter alegado oportunamente o impedimento contido no Parágrafo 8º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, juntando aos autos documentos que levariam à rejeição do pedido de concessão do direito ao benefício de aposentadoria especial à parte autora. Ao não fazê-lo, operou-se a eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil: "Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido."

Desse modo, diante da eficácia preclusiva da coisa julgada, a parte ré não mais pode pleitear na fase de cumprimento de sentença a impossibilidade de implementação do benefício concedido, uma vez que tal fato impeditivo poderia e, repita-se, deveria ter sido alegado na fase de conhecimento. Assim, verifico a ocorrência da coisa julgada material, a obstar a apreciação do pedido de folhas 431/433.

Cumpra a Serventia o despacho de fl. 231, transmitindo-se as requisições folhas 229/230 ao E. TRF3.

Intimem-se. Cumpra-se”

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

A discussão acerca da possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial independentemente do afastamento do beneficiário das atividades laborais nocivas à saúde é tema de Repercussão Geral n. 709, do C. STF, RE 791.961, ainda pendente de julgamento.

Com efeito, a Lei 8213/91, assim dispõe:

“Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. ”

Consoante já decidiu esta Eg. Corte, § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, visa a desestimular o trabalho em contato com agentes nocivos, não sendo o caso de sua utilização em prejuízo do demandante.

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTINUIDADE DO LABOR. INCOMPATIBILIDADE INEXISTENTE.

- O dispositivo invocado pelo Instituto, § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, visa a desestimular o trabalho em contato com agentes nocivos, não sendo o caso de sua utilização em prejuízo do demandante.

- Se para aqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não se mostra razoável o cancelamento do benefício aos segurados que justamente trabalharam em condições nocivas à saúde; questão atinente a desconto ademais, não suscitada pelo INSS no processo cognitivo, achando-se preclusa.

- Apelação improvida. (Processo AC 00021092120164036106 SP Orgão Julgador OITAVA TURMA Publicação-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017 Julgamento3 de Abril de 2017 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS)

O E. TRF da 4ª Região, em Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, considerou inconstitucional o artigo 57, parágrafo 8º., da Lei 8213/91, com a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. 8º DO ARTIGO 57 DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA ESPECIAL. VEDAÇÃO DE PERCEPÇÃO POR TRABALHADOR QUE CONTINUA NA ATIVA, DESEMPENHANDO ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

1. Comprovado o exercício de atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e 1º da Lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto no art. 18, I, d c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo.

2. O 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 veda a percepção de aposentadoria especial por parte do trabalhador que continuar exercendo atividade especial.

3. A restrição à continuidade do desempenho da atividade por parte do trabalhador que obtém aposentadoria especial cerceia, sem que haja autorização constitucional para tanto (pois a constituição somente permite restrição relacionada à qualificação profissional), o desempenho de atividade profissional, e veda o acesso à previdência social ao segurado que implementou os requisitos estabelecidos na legislação de regência.

3. A regra em questão não possui caráter protetivo, pois não veda o trabalho especial, ou mesmo sua continuidade, impedindo apenas o pagamento da aposentadoria. Nada obsta que o segurado permaneça trabalhando em atividades que impliquem exposição a agentes nocivos sem requerer aposentadoria especial; ou que aguarde para se aposentar por tempo de contribuição, a fim de poder cumular o benefício com remuneração da atividade, caso mantenha o vínculo; como nada impede que se aposentando sem a consideração do tempo especial, peça, quando do afastamento definitivo do trabalho, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. A regra, portanto, não tem por escopo a proteção do trabalhador, ostentando mero caráter fiscal e cerceando de forma indevida o desempenho de atividade profissional.

4. A interpretação conforme a constituição não tem cabimento quando conduz a entendimento que contrarie sentido expresso da lei.

5. Reconhecimento da inconstitucionalidade do 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

(Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5001401-77.2012.404.0000, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, julgado em 24.05.2012)

Na hipótese dos autos, o v. acórdão, transitado em julgado, deu provimento à apelação do agravado condenando o INSS a conceder a aposentadoria especial a partir de 20/02/2015.

Neste passo, a pretensão da Autarquia implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, do CPC, verbis: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

É vedado a Autarquia/agravante rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido: "Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado" (Ac. un. da 1a. Câm. do 2o. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. juiz Magno Araújo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).

A coisa julgada é uma qualidade dos efeitos da sentença ou do acórdão, que se tornam imutáveis quando contra ela já não cabem mais recursos.

Em decorrência, mantenho a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE NOCTIVA. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. A discussão acerca da possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial independentemente do afastamento do beneficiário das atividades laborais nocivas à saúde é tema de Repercussão Geral n. 709, do C. STF, RE 791.961, ainda pendente de julgamento.
3. O § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, visa a desestimular o trabalho em contato com agentes nocivos, não sendo o caso de sua utilização em prejuízo do demandante.
4. É vedado a Autarquia/agravante rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: FRANCISCO MADALENO DIAS VELOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011819-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: FRANCISCO MADALENO DIAS VELOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, determinando que a Autarquia, de maneira invertida, apresente cálculos de liquidação, observando os comandos fixados na decisão agravada, ou seja, juros de mora segundo os índices de remuneração da cademeta de poupança e atualização monetária pelo IPCA, bem como fixou verba honorária no importe de R\$ 200,00.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, que no caso dos autos o valor econômico é de R\$ 48.138,21, considerando a diferença entre o valor apresentado em cumprimento de sentença, no importe de R\$ 305.429,97 e o valor apresentado pelo INSS, em sua impugnação, no importe de R\$ 257.291,76, de forma que a fixação da verba honorária em R\$ 200,00 é um valor ínfimo. Alega ser devida a fixação no percentual de 20%, sobre o valor de R\$ 48.138,21, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC, bem como a expedição imediata dos ofícios dos valores incontroversos. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011819-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: FRANCISCO MADALENO DIAS VELOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, determinando que a Autarquia, de maneira invertida, apresente cálculos de liquidação, observando os comandos fixados na decisão agravada, ou seja, juros de mora segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança e atualização monetária pelo IPCA, bem como fixou verba honorária no importe de R\$ 200,00.

É contra esta decisão que o agravante se insurge alegando que o valor da verba honorária é irrisório. Requer a fixação no percentual de 20%, sobre o valor de R\$ 48.138,21, nos termos do artigo 85, § 3º., do CPC.

Razão não lhe assiste. Isso porque o CPC acerca da fixação de verba honorária assim dispõe em seu artigo 85:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, **no cumprimento de sentença**, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o **mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre** o valor da condenação, do **proveito econômico obtido** ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)

§ 7o Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...)"

Acresce relevar que na fase de cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, deverão incidir sobre o proveito econômico obtido, que corresponde à diferença do valor postulado na petição de cumprimento de sentença e o definido como devido.

Na hipótese dos autos, o agravante requereu o cumprimento de sentença, apresentando a quantia total de R\$ 305.429,97. O INSS apresentou impugnação e planilha de cálculos, no valor de R\$ 257.291,76. O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, porém, ainda não fixou o valor devido. Vale dizer, ainda não houve homologação do valor devido, haja vista que o R. Juízo a quo determinou que a Autarquia apresente novos cálculos observando os parâmetros fixados.

Assim sendo, por ora, não há falar que o proveito econômico obtido é de R\$ 48.138,21, pois, ainda não houve homologação do valor devido e, por conseguinte, não há falar que o valor de R\$ 200,00, fixado pelo R. Juízo a quo, a título de verba honorária, seja irrisório.

Outrossim, o pedido objetivando a expedição de ofícios dos valores incontroversos, resta prejudicado, pois, tal pretensão não restou indeferida pelo R. Juízo a quo, como se observa da r. decisão agravada:

“(..."

Com o trânsito em julgado desta decisão e apresentação dos cálculos, expeça-se RPV nos termos do artigo 535, §3º e incisos, do CPC.

(...)"

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. ARTIGO 85, §§ 1º., 2º., 3º., I, DO CPC. ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO AFASTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.
2. Na fase de cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, deverão incidir sobre o proveito econômico obtido, que corresponde à diferença do valor postulado na petição de cumprimento de sentença e o definido como devido.
3. O agravante requereu o cumprimento de sentença, apresentando a quantia total de R\$ 305.429,97. O INSS apresentou impugnação e planilha de cálculos, no valor de R\$ 257.291,76. O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, porém, ainda não fixou o valor devido, de forma que, por ora, não há falar que o proveito econômico obtido é de R\$ 48.138,21, pois, ainda não houve homologação do valor devido e, por conseguinte, não há falar que o valor de R\$ 200,00, fixado pelo R. Juízo a quo, a título de verba honorária, seja irrisório.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014273-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159

AGRAVADO: CARLINHO COELHO

Advogados do(a) AGRAVADO: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014273-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159

AGRAVADO: CARLINHO COELHO

Advogados do(a) AGRAVADO: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS.

Requer o INSS/agravante, em síntese, a exclusão do índice INPC, no cálculo de liquidação, aplicando-se a Lei 11.960/09. Pugna pela concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta ao recurso impugnando as alegações do INSS e pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014273-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159

AGRAVADO: CARLINHO COELHO

Advogados do(a) AGRAVADO: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS e, declarou, como devido, o valor apurado pela Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que o INSS/agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Da análise dos cálculos apurados pela Contadoria do Juízo e, homologados pelo R. Juízo a quo, verifico a utilização do índice INPC, como critério de correção monetária.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado, em 20/11/17, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do artigo 5º., da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/09), de forma que, alterar o indexador, expressamente fixado no título executivo judicial, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. O v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do artigo 5º, da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/09), de forma que, alterar o indexador, expressamente fixado no título executivo judicial, resultaria ofensa à coisa julgada.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010091-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N
AGRAVADO: NILSON NUNES
REPRESENTANTE: FRANCISCO JOSE NUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILA APARECIDA DOS SANTOS MENDES - SP279529-N,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010091-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725
AGRAVADO: NILSON NUNES
REPRESENTANTE: FRANCISCO JOSE NUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILA APARECIDA DOS SANTOS MENDES - SP279529,

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, homologando os cálculos do agravado.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a aplicação do índice TR, nos termos do artigo 1º. F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, para atualização do débito. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, III, do CPC, o Ministério Público Federal, deixou de opinar quanto ao mérito da controvérsia, constatando a inexistência de hipótese de intervenção.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010091-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725
AGRAVADO: NILSON NUNES
REPRESENTANTE: FRANCISCO JOSE NUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILA APARECIDA DOS SANTOS MENDES - SP279529,

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, afastando a utilização da TR, como indexador de correção monetária e, aplicando, quanto aos juros, o artigo 1º. F, da Lei 11.960/09.

É contra esta decisão que o INSS se insurge, pugnando pela aplicação do artigo 1º. F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no tocante aos juros e correção monetária.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Outrossim, o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatória observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015139-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIRLEI SANTOS MENDES

Advogado do(a) AGRAVADO: ANSELMO ANTONIO DA SILVA - SP130706

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015139-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIRLEI SANTOS MENDES

Advogado do(a) AGRAVADO: ANSELMO ANTONIO DA SILVA - SP130706

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de ressarcimento dos valores recebidos por força de antecipação de tutela, posteriormente revogada, formulado pelo INSS.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o recebimento indevido de benefício previdenciário deve ser ressarcido independentemente de boa-fé no seu recebimento, pouco importando tenha a concessão advindo de erro administrativo ou a título de decisão liminar ou antecipação de tutela posteriormente revistas. Aduz que assim prevê o artigo 115, da Lei 8213/91 conjugando-se com os princípios da indisponibilidade do patrimônio público, legalidade administrativa, contributividade e do equilíbrio financeiro da Previdência Social, bem como de reposição ao erário. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e, pugnando pelo não conhecimento do recurso ou o seu desprovimento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015139-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIRLEI SANTOS MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANSELMO ANTONIO DA SILVA - SP130706

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Da análise dos autos, observo que a autora/agravada ajuizou ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente além da cumulação com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. O R. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada anteriormente concedida.

Interposto recurso de apelação pela agravada, esta Eg. Corte, negou provimento ao mesmo. Com o trânsito em julgado e, retorno dos autos, o INSS requereu o desconto mensal de 30% do benefício da agravada para saldar o débito de R\$ 87.645,12, em 11/2017.

O R. Juízo a quo indeferiu a pretensão da Autarquia, o que motivou a interposição do presente agravo de instrumento.

Razão não assiste a Autarquia. Vejamos:

Não desconhece esta Relatora que a matéria objeto do presente agravo de instrumento foi decidida pelo Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560 / MT, nos seguintes termos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido." (Processo REsp 1401560 / MT RECURSO ESPECIAL 2012/0098530-1 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) Relator(a) p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER (1104) Órgão Julgador S1 -PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 12/02/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2015).

Ocorre que, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, conforme julgados abaixo transcritos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA - FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. (g.n.)

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar . Precedentes.
2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015);

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010).
2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, MS 25921 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016)".

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO PAGAMENTO DA UNIDADE DE REFERÊNCIA E PADRÃO - URP DE 26,05%, INCLUSIVE PARA O FUTURO, RECONHECIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA. PRECEDENTES.

1. No julgamento do RE 596.663-RG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Teori Zavascki, DJe 26.11.2014, o Tribunal reconheceu que o provimento jurisdicional, ao pronunciar juízos de certeza sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser das relações jurídicas, a sentença leva em consideração as circunstâncias de fato e de direito que se apresentam no momento da sua prolação.
2. Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (cláusula rebus sic stantibus).
3. Inexiste ofensa à coisa julgada na decisão do Tribunal de Contas da União que determina a glosa de parcela incorporada aos proventos por decisão judicial, se, após o provimento, há alteração dos pressupostos fáticos e jurídicos que lhe deram suporte.
4. Ordem denegada.

(MS 25430, Relator Min. EROS GRAU, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11-05-2016 PUBLIC 12-05-2016)".

O Pleno do STF, ao julgar o RE 638.115, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé até a data do julgamento, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa - fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso . Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

(RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Confira-se, ainda:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES . ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ- FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.

1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.
2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.
3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má- fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.
4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.
5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União.
6. Segurança parcialmente concedida.

(STF , MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008 ement vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.
2. Não se desconhece que a matéria objeto do presente recurso foi decidida pelo Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1401560 / MT, no sentido de que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga a parte autora a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007641-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA ENI DOMICIANO

Advogados do(a) AGRAVADO: GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007641-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA ENI DOMICIANO

Advogados do(a) AGRAVADO: GERSON LUIZ ALVES - SP211777, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848, WELTON JOSE GERON - SP159992

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que perante o Eg. TJ/SP o cumprimento de sentença não é uma fase como determina o NCPC, mas, sim, um incidente processual apartado o que levou ao equívoco no cumprimento da decisão judicial. Aduz que por se tratar de incidente autônomo cumpriu a exigência do artigo 1017, I, do CPC. Alega, também, que a matéria é de direito e todas as peças necessárias ao deslinde do feito foram juntadas, além do que, tratando-se de processo eletrônico, a admissibilidade do agravo de instrumento não está condicionada a juntada de qualquer peça ou documento. Requer a reconsideração da decisão ou, o julgamento pela Colenda Turma.

Intimada, nos termos do parágrafo 2º, do art. 1.021, do CPC, a agravada apresentou contrarrazões, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007641-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA ENI DOMICIANO

Advogados do(a) AGRAVADO: GERSON LUIZ ALVES - SP211777, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848, WELTON JOSE GERON - SP159992

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Com efeito, o recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão monocrática, fundamentadamente, não conheceu do agravo de instrumento, tendo em vista a ausência de regularização da interposição do recurso, pela Autarquia, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC.

Com efeito, pelo NCPC, na fase do cumprimento de sentença, a Autarquia é intimada, nos termos do artigo 535, do CPC, para, querendo, impugnar a execução. Ocorre que, a impugnação ao cumprimento de sentença é a peça que, nos termos do artigo 1.017, I, do CPC, se refere à “petição que ensejou a decisão agravada”.

Vale dizer, a contestação, apresentada na fase de conhecimento, é peça diversa da impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada na fase de cumprimento de sentença, razão esta constar no rol das peças obrigatórias aptas a instruir o recurso de agravo de instrumento:

“Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída :

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

(...)”.

Outrossim, não obstante haja previsão legal (§ 5º, do art. 1.017, do NCPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, fato é que in casu, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui.

Em decorrência, mantenho a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIZAÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO ARTIGO 932 DO CPC. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO COMO DETERMINADO. NÃO OBSERVÂNCIA. ARTIGO 1.017, I, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.
2. Na fase do cumprimento de sentença, a Autarquia é intimada, nos termos do artigo 535, do CPC, para, querendo, impugnar a execução. A impugnação ao cumprimento de sentença é a peça que, nos termos do artigo 1.017, I, do CPC, se refere à “petição que ensejou a decisão agravada”.
3. A contestação, apresentada na fase de conhecimento, é peça diversa da impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada na fase de cumprimento de sentença, razão esta constar no rol das peças obrigatórias aptas a instruir o recurso de agravo de instrumento (artigo 1.017, I do CPC).
4. Não obstante haja previsão legal (§ 5º, do art. 1.017, do NCPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, fato é que in casu, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Agravo interno improvido.
5. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010958-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: RAQUEL ROSA DE JESUS ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELA CRISTINA BRIGANTE PRACONI - SP282493

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010958-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957
AGRAVADO: RAQUEL ROSA DE JESUS ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELA CRISTINA BRIGANTE PRACONI - SP282493

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pela Autarquia.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, ser incompatível receber benefício previdenciário por incapacidade durante o período em que houve exercício de atividade ou recolhimento de contribuições previdenciárias. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010958-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957
AGRAVADO: RAQUEL ROSA DE JESUS ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELA CRISTINA BRIGANTE PRACONI - SP282493

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, sob a alegação de que as contribuições vertidas aos cofres da previdência não retiram o direito da autora ao recebimento do benefício judicialmente reconhecido, ao contrário, confirma a manutenção da qualidade de segurado da mesma.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, verifico que a Autarquia foi condenada a implementar e pagar à autora/agravada, o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 08/05/2017. Pelo extrato CNIS, acostado aos autos, observo, em nome da agravada, a existência de recolhimentos, como contribuinte individual, no período de 01/04/2017 a 31/10/2017.

Ocorre que, o fato da autora/agravada ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, no período supra referido, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

Assim considerando, agiu com acerto o R. Juízo a quo, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. A Autarquia foi condenada a implementar e pagar à autora/agravada, o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 08/05/2017. Pelo extrato CNIS, acostado aos autos, consta em nome da agravada, a existência de recolhimentos, como contribuinte individual, no período de 01/04/2017 a 31/10/2017.

3. O fato da autora/agravada ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, no período supra referido, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010395-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: SERGIO LUIZ DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: OSEIAS GONCALVES DE SOUZA - SP301176, CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010395-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: SERGIO LUIZ DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: OSEIAS GONCALVES DE SOUZA - SP301176, CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial, com a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, bem como sua revisão, indeferiu a tutela antecipada recursal.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega que a Autarquia não considerou o labor insalubre após o período de 02/12/98 e que desde 03/12/98 a 31/07/08, sempre laborou em ambiente insalubre, de forma que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial e, por consequência, um benefício mensal no valor aproximado de R\$ 4.555,97. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

A tutela antecipada recursal foi indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010395-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: SERGIO LUIZ DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: OSEIAS GONCALVES DE SOUZA - SP301176, CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recurso conhecido, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

“(…)

Não estão presentes os requisitos legais que autorizam a concessão da medida initio litis.

O exame do pedido está baseado na necessidade de afastamento ou interpretação de espécies normativas diversas, o que arreda o caráter abusivo ou meramente protelatório da futura defesa do Réu.

Ainda, não há que se falar na possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que a parte autora já vem percebendo o benefício, buscando através da presente majorá-lo. Não há, assim, atentado à sua subsistência.

(…)

Posto isso, INDEFIRO a tutela antecipada.

(…)”.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Neste sentido, reporto-me aos julgados desta Eg. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - As questões relacionadas ao implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria recomendam a dilação probatória, considerando-se, ademais a necessidade de análise das diferentes legislações aplicáveis aos períodos apontados, mediante o contraditório e a ampla defesa. - A medida requerida tem caráter satisfativo, de modo que, somente em casos de extrema urgência, é de ser deferida inaudita altera parte. - Agravo de instrumento não provido. (Processo AI 00174472020164030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 588401 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 11/12/2017 Data da Publicação 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO. - As questões relativas à conversão de tempo de serviço especial em comum e o implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial/tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória. - Agravo desprovido. (Processo AI 00175087520164030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 588458 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017 FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 22/05/2017 Data da Publicação 02/06/2017)

Assim considerando, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONVERSÃO APOSENTADORIA ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.
2. Trata-se de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002744-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, VALTER VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: VALTER VIEIRA DE SOUZA, GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002744-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, VALTER VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: VALTER VIEIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais, bem assim honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo a incidir sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC e Súmula 111 do STJ. Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e correção monetária.

Por sua vez, a parte autora também interpôs recurso de apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do primeiro ou do segundo requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS e pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002744-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, VALTER VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: VALTER VIEIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 20, caput, da supracitada lei.

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com 72 (setenta e dois) anos de idade (Id. 3517891 - pág. 12).

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmas, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "*per capita*" no valor inferior a ¼ do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social realizado em outubro de 2016 (Id. 3517891 - pág. 47/50) revela que o requerente reside com sua esposa, em imóvel próprio, sendo a renda da unidade familiar advinda apenas dos ganhos auferidos pelo autor, de forma variável, como mecânico.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do segundo requerimento administrativo, formulado em 22/01/2014 (Id. 3517891 - pág. 40), pois o conjunto probatório carreado aos autos indica que indeferimento do primeiro requerimento administrativo, formulado em 19/08/2013, não foi indevido, considerando que o requerente não cumpriu exigências (Id. 3517891 - pág. 22).

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência dos juros de mora, conforme acima explicitado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA.

1. Preenchido o requisito da idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.
2. Termo inicial do benefício fixado na data do segundo requerimento administrativo, comprovado que o indeferimento do primeiro requerimento administrativo não foi indevido, ante a ausência de cumprimento de exigências.
3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
4. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar a forma de incidência dos juros de mora, conforme acima explicitado, e DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000401-87.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

APELADO: VERA LUCIA APARECIDA DE OLIVEIRA ALVES

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000401-87.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VERA LUCIA APARECIDA DE OLIVEIRA ALVES

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, ELAINE MOURA FERNANDES - SP3054190A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Impetrado mandado de segurança por *Vera Lucia Aparecida de Oliveira Alves*, objetivando corrigir ato ilegal praticado pelo *Chefe da Agência do INSS de Franca/SP*, para conceder aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, concedendo a segurança para determinar que o INSS conceda o benefício, desde a data do requerimento administrativo.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000401-87.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VERA LUCIA APARECIDA DE OLIVEIRA ALVES

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, ELAINE MOURA FERNANDES - SP3054190A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): O recurso de apelação interposto contra sentença que concede a ordem em mandado de segurança, em regra, é recebido apenas no efeito devolutivo. Interpretação do § 3º do art. 14 da Lei 12.016 de 2009 que evidencia o caráter autoexecutável do writ, diretamente relacionado com a urgência e relevância que lhe é peculiar. A concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação em mandado de segurança só deve ocorrer quando comprovada a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Assim, a apelação interposta pelo INSS será recebida, nos termos do art. 14, § 3º, da Lei 12.016/2009.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, correspondente ao ano em que a impetrante completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a impetrante completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

- Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.

- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.

3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.

4. Instrui os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.

5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicção do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.

6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.

7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.

9. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A impetrante completou 60 (sessenta) anos em 20/01/2017, sob a vigência da Lei 8.203/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2017 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a impetrante esteve filiada à Previdência Social, como empregada, em diversos períodos, conforme a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e conforme documento extraído da base de dados da previdência social, bem como esteve filiada como contribuinte facultativa (Id. 3658776 - pág. 32/51), contando com a carência em número superior ao exigido.

Ressalte-se que o registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "*juris tantum*", vencível por prova em sentido contrário, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador.

Ademais, o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Outrossim, caberia ao INSS comprovar eventual falsidade das anotações contidas na CTPS. Em não fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas a comprovar as atividades ali mencionadas.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a impetrante faz jus à aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Cumprida a carência exigida no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta o ano em que a parte autora implementou o requisito etário, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91.
2. O registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador.
3. Apelação do INSS e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004877-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HERENIR OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE MATEUS DE MELO GUIMARAES - MS20053-A

APELADO: GERENCIA EXECUTIVA SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5004877-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HERENIR OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE MATEUS DE MELO GUIMARAES - MS20053-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário , objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário , considerando que a aposentadoria de professor é uma das espécies de aposentadoria especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004877-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HERENIR OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE MATEUS DE MELO GUIMARAES - MS20053-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A aposentadoria concedida ao professor é uma mera modalidade de aposentadoria por tempo de serviço excepcional (artigos 56 da Lei nº 8.213/91 e 201, § 8º, da Constituição Federal), submetida à exigência de regras mais benéficas em relação ao tempo de trabalho, quando comprovado efetivo trabalho na função de magistério.

Diferentemente da aposentadoria especial disciplinada pelos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria especial do professor vem disciplinada no art. 56 da referida Lei, dentro da Subseção III de que trata das modalidades de aposentadoria por tempo de contribuição, *in verbis*:

O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Não há falar, portanto, em modalidade de aposentadoria especial, mas sim em modalidade de tempo de serviço excepcional, sendo que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 05/08/2008 (Id. 4235670 - pág. 41), ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumpra salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o art. 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do art. 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerem-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).

Ademais, não se pode dizer que a instituição do fator previdenciário pela Lei nº 9.876/99 constituiu violação ao princípio isonomia, tendo em vista que a concessão do benefício deve obedecer ao princípio do *tempus regit actum*, como já anteriormente salientado, ou seja, deve ser regida pela legislação em vigor à época.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria da apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE DE PROFESSOR. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- A aposentadoria concedida ao professor é uma mera modalidade de aposentadoria por tempo de serviço excepcional (artigos 56 da Lei nº 8.213/91 e 201, § 8º, da Constituição Federal), submetida à exigência de regras mais benéficas em relação ao tempo de trabalho, quando comprovado efetivo trabalho na função de magistério.
- Não há falar, portanto, em modalidade de aposentadoria especial, mas sim em modalidade de tempo de serviço excepcional, sendo que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003004-33.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IGOR MAURICIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003004-33.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: IGOR MAURICIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do Novo CPC (ID 3331464).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos pressupostos legais para a obtenção do benefício postulado, particularmente o relacionado à incapacidade (ID 3331465).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003004-33.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: IGOR MAURICIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 24.10.2017 concluiu que a parte autora padece de doença degenerativa de coluna vertebral e doença inflamatória em ombros (CID M47 e M75), não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 3331455).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão relativa à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 24.10.2017 concluiu que a parte autora padece de doença degenerativa de coluna vertebral e doença inflamatória em ombros (CID M47 e M75), não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 3331455).
3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001336-02.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANA APARECIDA DE FARIAS DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001336-02.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANA APARECIDA DE FARIAS DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Novo CPC (ID 3303405 - fls. 40/45).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos exigidos para a obtenção do benefício pleiteado, mormente o relacionado à incapacidade (ID 3303406 - fls. 01/19).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001336-02.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANA APARECIDA DE FARIAS DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 14.12.2016 concluiu que a parte autora padece de doença degenerativa em coluna, compatível com a sua idade, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 3303405 - fls. 08/12).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão relativa à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 14.12.2016 concluiu que a parte autora padece de doença degenerativa em coluna, compatível com a sua idade, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 3303405 - fls. 08/12).
3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016279-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ANTONIO CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016279-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ANTONIO CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou o recálculo, pelo agravante, no tocante a correção monetária, observando o índice TR a partir de 30/06/09 até 25/03/2015 e, a partir de 26/03/2015 o índice IPCA-E.

Sustenta o agravante, em síntese, que o C. STF, no RE 870.947, afastou a aplicação da Lei 11.960/09 para atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, de forma que a TR deve ser afastada. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016279-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ANTONIO CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo determinou o recálculo, pelo agravante, no tocante a correção monetária, observando o índice TR a partir de 30/06/09 até 25/03/2015 e, a partir de 26/03/2015 o índice IPCA-E.

É contra esta decisão que o autor/agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Acresce relevar que a pretensão do agravante objetivando o prosseguimento da execução para requisição de pagamento dos valores apresentados pelo INSS, considerados incontroversos, não integra o teor da r. decisão agravada, ou seja, não houve apreciação pelo R. Juízo a quo, de forma que, a apreciação do pleito, como requer o agravante, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para afastar a aplicação do índice TR, como critério de atualização monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5009038-11.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELIANO DE ARAUJO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VISLENE PEREIRA CASTRO - SP233628
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5009038-11.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELIANO DE ARAUJO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VISLENE PEREIRA CASTRO - SP233628
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados no percentual mínimo, nos moldes do art. 85, § 3º, do Novo CPC (ID 3257036 - fls. 13/17).

Apelação da parte autora, arguindo preliminarmente cerceamento de defesa, em razão da existência de laudos periciais divergentes, e, no mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, eis que portador de perda auditiva e cegueira (ID 3257036 - fls. 25/30).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009038-11.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELIANO DE ARAUJO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VISLENE PEREIRA CASTRO - SP233628
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica oftalmológica realizada em 13.10.2016 concluiu que a parte autora padece de cegueira legal do olho direito (CID H54.4), leucoma cicatricial na área central da córnea no eixo visual do olho direito, com visão normal do olho esquerdo, provocada por acidente ocorrido em agosto de 2014, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 3257035 – fls. 12/22).

Por sua vez, a perícia médica por especialista em otorrinolaringologia, elaborada em 13.10.2016, constatou a presença de *“perda profunda bilateralmente desde 17.01.2014. Faz bom uso de leitura orofacial e possui boa capacidade de comunicação e entendimento. Pode ser enquadrado na definição de deficiente auditivo, com grau de deficiência leve. Sua perda auditiva não interferiu na realização desta perícia e não compromete a comunicação para exercer atividades laborativas”*. Ao final, o perito concluiu que: *“o exame pericial não revelou limitação que impeça o exercício das atividades habituais laborativas e da vida independente, do ponto de vista estritamente otorrinolaringológico”* (ID 3256773 – fls. 01/08 e 3256774 – fl. 05).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 3256775 – fl. 06), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições no período de 01.03.2005 a 30.06.2006, tendo percebido benefício previdenciário no período de 08.06.2006 a 18.03.2013.

Note-se que o benefício foi cessado em razão do reconhecimento na esfera administrativa da inexistência de incapacidade, circunstância que restou corroborada pelos laudos periciais realizados neste feito.

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovisionamento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica oftalmológica realizada em 13.10.2016 concluiu que a parte autora padece de cegueira legal do olho direito (CID H54.4), leucoma cicatricial na área central da córnea no eixo visual do olho direito, com visão normal do olho esquerdo, provocada por acidente ocorrido em agosto de 2014, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 3257035 – fls. 12/22).

3. Por sua vez, a perícia médica por especialista em otorrinolaringologia, elaborada em 13.10.2016, constatou a presença de *“perda profunda bilateralmente desde 17.01.2014. Faz bom uso de leitura orofacial e possui boa capacidade de comunicação e entendimento. Pode ser enquadrado na definição de deficiente auditivo, com grau de deficiência leve. Sua perda auditiva não interferiu na realização desta perícia e não compromete a comunicação para exercer atividades laborativas”*. Ao final, o perito concluiu que: *“o exame pericial não revelou limitação que impeça o exercício das atividades habituais laborativas e da vida independente, do ponto de vista estritamente otorrinolaringológico”* (ID 3256773 – fls. 01/08 e 3256774 – fl. 05).

4. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 3256775 – fl. 06), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições no período de 01.03.2005 a 30.06.2006, tendo percebido benefício previdenciário no período de 08.06.2006 a 18.03.2013. Note-se que o benefício foi cessado em razão do reconhecimento na esfera administrativa da inexistência de incapacidade, circunstância que restou corroborada pelos laudos periciais realizados neste feito.

5. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.3.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015682-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: BENEDITO JURANDIR FOGACA, BENONE MARTUSCELLI, CELIO MIGUEL DA SILVA, ELIANE DE FREITAS BRAGA, ENOIL NACHBAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015682-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: BENEDITO JURANDIR FOGACA, BENONE MARTUSCELLI, CELIO MIGUEL DA SILVA, ELIANE DE FREITAS BRAGA, ENOIL NACHBAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a expedição de ofícios dos valores incontroversos apresentados pelo INSS.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o artigo 535, parágrafo 4º, do CPC, bem como a Súmula 31 da AGU, autorizam a expedição de ofício da parte incontroversa. Requerem a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

A tutela antecipada recursal foi indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015682-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: BENEDITO JURANDIR FOGACA, BENONE MARTUSCELLI, CELIO MIGUEL DA SILVA, ELIANE DE FREITAS BRAGA, ENOIL NACHBAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Da análise dos autos, verifico que a Autarquia apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, bem como planilha de cálculos, na quantia total de R\$ 1.266.794,81 (R\$ 1.194.453,44 principal e R\$ 72.341,37 honorários advocatícios), em 06/2017.

O R. Juízo a quo indeferiu a expedição de ofícios dos valores incontroversos apresentados pelo INSS.

É contra esta decisão que os agravantes se insurgem.

Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública - cujos artigos 534 e 535 dispõem sobre a apresentação do demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, pelo exequente, bem como da sua impugnação pela executada.

Assim, considerando o novo regramento quanto à exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, no NCPC, destaque-se o disposto no § 4º., do artigo 535, que assim dispõe:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

§ 4o Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

Nesse contexto, ainda que assim não fosse, a r. decisão agravada merece reforma, pois, também, contraria o entendimento da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa, já consolidada na vigência do CPC/73.

Vale dizer, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

Nesse sentido:

"execução . Fazenda Pública. Parcela incontroversa. Admissibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução . Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 556100 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República. (STF, RE n. 504128 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.10.07)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. I. - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este (RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98) desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. II - Não viola o art. 100, § 1º e § 4º, da Constituição Federal, a expedição de precatório relativo à parte incontroversa do valor da execução . III - Agravo regimental improvido. (STF, RE n. 511126 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.10.07).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA. A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI n. 607204 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.12.06).

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso.

(STF, RE n. 458110, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.06)

Para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça a execução de parcela incontroversa não se confunde com execução provisória, de forma que é admitida pelo ordenamento legal, sem embargo da usual disposição contida em leis de diretrizes orçamentárias no sentido de que do precatório deve constar certidão de trânsito em julgado. A formalidade, igualmente exigida em normas regulamentares, não constitui óbice jurídico à execução , na medida em que não subsiste dúvida acerca da natureza definitiva da execução , a pressupor o trânsito em julgado da sentença exequenda, inconfundível com aquela a ser eventualmente proferida em embargos à execução :

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM

JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

2. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

4. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.

5. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. Que é a causa de uma luta já antiqüíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênias para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

6. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

7. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL (DJ 28.09.1998).

8. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A ' execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução . Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se).

9. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1096575, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.09.09).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . VALOR INCONTROVERSO . EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução .

2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução .

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução . Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução ; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. O Tribunal de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que não houve nenhum pronunciamento do INCRA acerca do pedido de levantamento dos valores tidos por incontroverso s.
3. Qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado, relativamente à existência ou não de manifestação expressa contra a expedição do precatório, envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.
5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1073490, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03.03.09)

Nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União:

"É cabível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a decisão agravada e determinar a expedição de ofícios dos valores incontroversos, apresentados pela Autarquia, em sua planilha de cálculos, na quantia total de R\$ 1.266.794,81 (R\$ 1.194.453,44 principal e R\$ 72.341,37 honorários advocatícios), em 06/2017, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 535, § 4º., DO CPC. SÚMULA 31 DA AGU. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535.
3. Destaque-se o disposto no § 4º., do artigo 535.

4. Reformada a r. decisão agravada, eis que contraria o entendimento da jurisprudência, consolidada na vigência do CPC/73, do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5022521-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LIDIA DAMACENO DE SOUZA RICCI

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5022521-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LIDIA DAMACENO DE SOUZA RICCI

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o disposto no art. 98, § 3º, do Novo CPC (ID 3971700).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício, mormente o relacionado à incapacidade, pois padece de doença pulmonar obstrutiva crônica severa e alterações degenerativas da coluna lombar (ID 3971704).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5022521-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LIDIA DAMACENO DE SOUZA RICCI
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 10.03.2018 concluiu que a parte autora padece de doença pulmonar obstrutiva crônica severa e alterações degenerativas de coluna lombar, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que desde abril de 2009 já havia presença de alterações degenerativas de coluna lombar, e desde 15.07.2014 já havia manifestação de doença pulmonar obstrutiva crônica severa (ID 3971689).

Por sua vez, conforme a documentação clínica carreada aos autos extrai-se que a doença incapacitante já era manifesta, ao menos, desde 23.09.2014 (ID 3971646 - fl. 06).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 3971657), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições nos períodos de 01.10.2008 a 31.12.2009, 01.03.2010 a 31.08.2014, 01.09.2014 a 30.09.2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 23.09.2014 a 05.04.2015, 07.05.2015 a 13.01.2017 de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (13.01.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (13.01.2017), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LIDIA DAMACENO DE SOUZA RICCI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 13.01.2017, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 10.03.2018 concluiu que a parte autora padece de doença pulmonar obstrutiva crônica severa e alterações degenerativas de coluna lombar, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que desde abril de 2009 já havia presença de alterações degenerativas de coluna lombar, e desde 15.07.2014 já havia manifestação de doença pulmonar obstrutiva crônica severa (ID 3971689). Por sua vez, conforme a documentação clínica carreada aos autos extrai-se que a doença incapacitante já era manifesta, ao menos, desde 23.09.2014 (ID 3971646 - fl. 06).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 3971657), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições nos períodos de 01.10.2008 a 31.12.2009, 01.03.2010 a 31.08.2014, 01.09.2014 a 30.09.2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 23.09.2014 a 05.04.2015, 07.05.2015 a 13.01.2017 de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (13.01.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5022734-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RUTE MARIA CAVALCANTE BONDESAN

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5022734-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RUTE MARIA CAVALCANTE BONDESAN
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, isentando a parte autora em relação às verbas de sucumbência, nos moldes do art. 129 da Lei 8.213/1991 e da Súmula 110 do STJ (ID 3988732).

Consta interposição de agravo de instrumento pelo INSS em face de decisão concessiva de tutela antecipada, o qual, no entanto, não foi conhecido por esta Corte (ID 3988736).

Apelação da parte autora, arguindo cerceamento de defesa e, no mérito, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício pretendido, mormente o relacionado à incapacidade, porquanto padece de trauma torácico (ID 3988744).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5022734-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RUTE MARIA CAVALCANTE BONDESAN
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 26.08.2017 concluiu que a parte autora padece de patologias de caráter osteodegenerativa e psiquiátrica, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 3988704 e 3988723).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão relativa à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovemento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 26.08.2017 concluiu que a parte autora padece de patologias de caráter osteodegenerativa e psiquiátrica, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 3988704 e 3988723).
3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5022983-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA TEOTONIO SOUZA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5022983-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA TEOTONIO SOUZA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o disposto no art. 98, §§ 2º e 3º, do Novo CPC (ID 4004539).

Apelação da parte autora, arguindo preliminarmente nulidade de sentença por cerceamento de defesa, e, no mérito, aduz a satisfação dos requisitos legais exigidos para a obtenção do benefício postulado, mormente o relacionado à incapacidade, eis que padece de síndrome de Felty, síndrome do túnel do carpo e poliartrite reumatóide e artrose cervical (ID 4004541).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 01.12.2017 concluiu que a parte autora padece de fibromialgia, tendinite dos ombros, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 4004531).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão relativa à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovemento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 01.12.2017 concluiu que a parte autora padece de fibromialgia, tendinite dos ombros, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 4004531).
3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5023377-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DAIANE ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BORGES SCOTT - PR61027-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5023377-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DAIANE ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos moldes do art. 85, § 2º, do Novo CPC (ID 4041914).

Apelação da parte autora, arguindo preliminarmente a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, e, no mérito, alegando o preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, mormente o relacionado à incapacidade, eis que portadora de doença de Basedow (ID 4041917).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5023377-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DAIANE ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 27.12.2016 concluiu que a parte autora padece de hipotireoidismo devido a bócio difuso, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 4041906).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão relativa à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 27.12.2016 concluiu que a parte autora padece de hipotireoidismo devido a bócio difuso, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 4041906).
3. Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, a existência de moléstia incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5023509-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MALVINA MARIA PEREIRA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5023509-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MALVINA MARIA PEREIRA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos moldes do art. 85, § 8º, do Novo CPC (ID 4050004).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado (ID 4050006).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5023509-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MALVINA MARIA PEREIRA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 13.04.2016 concluiu que a parte autora padece de degeneração miópica da retina bilateral, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 13.04.2016 (ID 4049989).

Anote-se que o início da incapacidade foi fixado na data da realização da perícia, eis que os autos são carentes de documentação médica que permita precisar a partir de quando a perda de acuidade visual que acomete a parte autora desde a infância chegou ao ponto de gerar incapacidade laborativa.

Outrossim, as cópias das guias de recolhimento acostadas aos autos (ID 4049950), atestam a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições nos períodos de junho de 2012 a maio de 2013, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, conforme o laudo pericial, a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurado.

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, que a moléstia incapacitante manifestou-se dentro de período em que ostentava a qualidade de segurado, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido à vista da perda desta situação jurídica devido à ausência de aporte de contribuições ao sistema.

Assim, a pretensão é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovimento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 13.04.2016 concluiu que a parte autora padece de degeneração miópica da retina bilateral, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 13.04.2016 (ID 4049989).

3. Outrossim, as cópias das guias de recolhimento acostadas aos autos (ID 4049950), atestam a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições nos períodos de junho de 2012 a maio de 2013, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, conforme o laudo pericial, a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurado.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5023727-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDNA CAIRES BRANDAO - SP313995-N

APELAÇÃO (198) Nº 5023727-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDNA CAIRES BRANDAO - SP0313995N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.07.2017), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 4064315).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente que possibilite a concessão do benefício postulado, conforme conclusão obtida no laudo pericial realizado (ID 4064323).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5023727-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDNA CAIRES BRANDAO - SP0313995N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. "

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 08.11.2017 concluiu que a parte autora padece de leucemia mielóide crônica, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 4064302).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, como sua idade (59 anos), e levando-se em conta a gravidade da enfermidade diagnosticada (leucemia), em processo de tratamento em 09.01.2017, conforme documento médico constante dos autos (ID 4064265) em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habitual de metalúrgico, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta e temporária.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Ademais, conforme bem ressaltado pela sentença recorrida: "*Todavia, como cediço, o juiz não está adstrito às conclusões da perícia, podendo, com base nas demais provas colacionadas nos autos, formar livremente seu convencimento, nos termos do Código de Processo Civil. In casu, os documentos acostados aos autos, dão conta que o autor e portador de Leucemia Linfóide Crônica, ainda em tratamento. Consta do atestado de fl. 28, datado de agosto de 2017, que a doença do autor encontra-se 'em progressão, com indicação de iniciar tratamento quimioterápico'. Corroborando o referido atestado, tem-se a declaração de fls. 91, datada de 27 de dezembro de 2017, na qual a expert informou que o autor encontra-se em acompanhamento médico para o tratamento de Leucemia Linfocítica Crônica (CID 10: C91.1). Tendo em vista a gravidade da doença e os sintomas a ela inerentes (sensação de fraqueza, sensação de cansaço, perda de peso, febre, sudorese noturna, aumento de linfonodos e sensação de saciedade1), e improvável que o autor retorne, no presente momento, a sua atividade laboral (metalúrgico soldador, fl. 67)"*

Outrossim, à vista da ausência de impugnação específica na apelação interposta, resta incontroversa a questão atinte à qualidade de segurado da parte autora.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (11.07.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 08.11.2017 concluiu que a parte autora padece de leucemia mielóide crônica, não se encontrando, contudo, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 4064302).
3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, como sua idade (59 anos), e levando-se em conta a gravidade da enfermidade diagnosticada (leucemia), em processo de tratamento em 09.01.2017, conforme documento médico constante dos autos (ID 4064265) em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habitual de metalúrgico, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta e temporária.
4. Outrossim, à vista da ausência de impugnação específica na apelação interposta, resta incontroversa a questão atinte à qualidade de segurado da parte autora.

5. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (11.07.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

6. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015816-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRA VANTE: ELIDE FERRARI RODRIGUES

Advogados do(a) AGRA VANTE: MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049-A, FLA VIA ROSSI - SP197082-A, BRUNA MULLER ROVAI - SP361547-A

AGRA VADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015816-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRA VANTE: ELIDE FERRARI RODRIGUES

Advogados do(a) AGRA VANTE: MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049-A, FLA VIA ROSSI - SP197082-A, BRUNA MULLER ROVAI - SP361547-A

AGRA VADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da Contadoria do Juízo, afastando o pagamento, pela Autarquia, da multa diária.

Sustenta a agravante, em síntese, que o C. STF, no RE 870.947, afastou a aplicação da Lei 11.960/09 para atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, de forma que a TR não deve ser utilizada como indexador. Aduz que teria havido atraso, pela Autarquia, no cumprimento da decisão judicial, haja vista que foi intimada em 12/12 e a implantação do benefício só ocorreu em 12/13. Requer a concessão da tutela antecipada e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Deferida parcialmente a tutela antecipada recursal.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015816-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ELIDE FERRARI RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049-A, FLAVIA ROSSI - SP197082-A, BRUNA MULLER ROVAI - SP361547-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos da Contadoria do Juízo, afastando o pagamento, pela Autarquia, da multa diária, nos seguintes termos:

“Adoto como fundamentação o parecer da Contadoria judicial (fl. 178), que reflete o entendimento deste juízo.

No que tange ao pedido de pagamento da multa diária fixada na sentença transitada em julgado, observo que as implantações de benefício são feitas neste juízo por meio da expedição de ofício à APSDJ (Agência da Previdência Social de Atendimento de Demandas Judiciais). Ademais, anoto que consta do Enunciado nº 22 do II Encontro de Juízes das Turmas Recursais e Juizados Especiais Federais da 3ª Região a recomendação de que, nas demandas de natureza previdenciária, o cumprimento das decisões judiciais seja realizado por meio de ofício diretamente à APSDJ.

No caso destes autos, verifico que foi encaminhado ofício à APSDJ em 12/03/2014 (fl. 105) e a implantação do benefício ocorrera em dezembro de 2013 (fl. 107). Desse modo, não houve atraso no cumprimento da determinação judicial de implantação do benefício, não havendo que se falar no pagamento de multa diária.

Assim, HOMOLOGO o cálculo da Contadoria judicial de fls. 178/180, que melhor representa o quanto devido nestes autos, em consonância com o decidido no RE 870.947/SE.

Expeça(m)-se ofício(s) RPV/Precatório, nos moldes da Resolução n.º 458/2017, do CJF.

Int.”

É contra esta decisão que a autora/agravante se insurge.

Razão lhe assiste em parte.

No tocante ao pagamento da multa diária, imposta à Autarquia em caso de atraso no cumprimento da decisão judicial, da análise dos autos, verifico que o R. Juízo a quo agiu com acerto ao afastar o pagamento, pois, conforme precedentes desta Eg. Corte, a implantação de benefício previdenciário consubstancia procedimento afeto à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

Neste passo, observo que o INSS, em 12/2013, requereu ao R. Juízo a quo a expedição de ofício à Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais – EADJ, órgão responsável para atender a decisão judicial e, por meio do ofício n. 5080/2013, datado de 18/12/2013, verifico a informação de implantação do benefício, em favor da autora/agravante, com DIB 10/07/2012 e DIP 01/12/2013, de forma que, não há falar em atraso no cumprimento da decisão judicial.

Quanto ao critério de cálculo da correção monetária, observo pelos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo e, homologados pelo R. Juízo a quo, quanto à correção monetária, a utilização dos indexadores: TR até 03/2015 e IPCA-e de 04/2015 a 01/2016.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para afastar a aplicação do índice TR, como indexador de correção monetária, nos termos do RE 870.947, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INAPLICÁVEL NA ESPÉCIE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA EM PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Incabível, no caso, o pagamento da multa diária, imposta à Autarquia, em caso de atraso no cumprimento da decisão judicial, pois, conforme precedentes desta Eg. Corte, a implantação de benefício previdenciário consubstancia procedimento afeto à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.
6. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5023845-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JEAN ATHANASIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIAS GABRIEL NOGUEIRA PORTO - SP392013-N

APELAÇÃO (198) Nº 5023845-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JEAN ATHANASIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIAS GABRIEL NOGUEIRA PORTO - SP392013-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (30.09.2016), com conversão em aposentadoria por invalidez desde 12.03.2018, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício ate a data da sentença, nos moldes do art. 85, § 3º, I, do Novo CPC, e da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 4071197).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente que possibilite a concessão do benefício postulado, bem como a devolução dos valores auferidos (ID 4071206).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5023845-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEAN ATHANASIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIAS GABRIEL NOGUEIRA PORTO - SP392013-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 26.02.2018 concluiu que a parte autora padece de polineuropatia diabética (CID:G63.2), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 17.03.2016 (ID 4071190).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4071166), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 14.10.2015 a 11.10.2016, tendo percebido benefício previdenciário no período de 01.04.2016 a 30.09.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da indevida cessação (30.09.2016), com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data fixada na sentença e não impugnada pelo beneficiário (12.03.2018).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 26.02.2018 concluiu que a parte autora padece de polineuropatia diabética (CID:G63.2), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 17.03.2016 (ID 4071190).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 4071166), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 14.10.2015 a 11.10.2016, tendo percebido benefício previdenciário no período de 01.04.2016 a 30.09.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. Reconhecido o direito da parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da indevida cessação (30.09.2016), com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data fixada na sentença e não impugnada pelo beneficiário (12.03.2018), observada eventual prescrição quinquenal.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015597-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NELSON PEDRO CASARIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015597-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NELSON PEDRO CASARIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu o pedido do agravante objetivando a apresentação da cópia do processo administrativo pela Autarquia.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada confronta o disposto no artigo 373, parágrafo 1º, do CPC. Aduz ter requerido a distribuição dinâmica do ônus da prova, haja vista que o INSS agendou para data muito distante a retirada do processo administrativo, documento necessário à revisão do seu benefício. Alega, ainda, que a idade avançada (80 anos) e a urgência na obtenção do documento autorizam o seu pedido de distribuição dinâmica da prova, a fim de que o INSS traga aos autos o referido documento. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015597-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRA VANTE: NELSON PEDRO CASARIM
Advogado do(a) AGRA VANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
AGRA VADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, XI, do CPC.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido do agravante objetivando a apresentação da cópia do processo administrativo pela Autarquia, nos seguintes termos:

“(…)

Todavia, indefiro, por ora, o requerimento. É certo que compete à parte autora comprovar fato constitutivo do seu direito, conforme disposto no art. 373, I, do Código de Processo Civil.

Ademais, não há prova da recusa da autarquia previdenciária em fornecer o documento pretendido. Muito pelo contrário. Conforme comprovante apresentado pelo demandante, a retirada de cópia do processo administrativo na agência da autarquia previdenciária está agendada para o próximo dia 08 de agosto.

Assim, acolho os embargos de declaração da parte autora, sem efeito modificativo, apenas para declarar que indefiro, por ora, o pedido de produção das provas pelo INSS.

(…)”.

É contra esta decisão que o autor/gravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

O artigo 370 do CPC, assim dispõe: "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único: O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Outrossim, o artigo 373, também do CPC, dispõe acerca do ônus da prova:

“Artigo 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

(...)"

Nesse contexto, com acerto agiu o R. Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, indeferir o pedido do agravante, pois, de fato, não restou demonstrada a impossibilidade ou à excessiva dificuldade do agravante em acostar aos autos cópia do processo administrativo, haja vista que não há prova da recusa da autarquia previdenciária em fornecer o documento pretendido, ao contrário, pelo comprovante apresentado pelo próprio agravante, a retirada de cópia do processo administrativo, na agência da autarquia previdenciária, estava agendada para o dia 08/08 p.p. e, não consta nos autos, informação de que teria havido recusa da Autarquia.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUNTADA PELA AUTARQUIA. INDEFERIMENTO. PODER DEVER DO JUIZ NA CONDIÇÃO DO PROCESSO. RECUSA DA AUTARQUIA NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, XI, do CPC.
2. Poder-dever do Juiz na condução do processo, consoante artigos 370 e 373 do CPC.
3. Não restou demonstrada a impossibilidade ou à excessiva dificuldade do agravante em acostar aos autos cópia do processo administrativo, haja vista que não há prova da recusa da autarquia previdenciária em fornecer o documento pretendido.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012710-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ROMILDO AMARO AUGUSTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012710-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ROMILDO AMARO AUGUSTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, considerou que o pedido do autor/agravante objetivando o restabelecimento do benefício concedido administrativamente foge o âmbito da demanda.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, que faz jus a opção pelo benefício mais vantajoso e, assim considerando, o benefício implantado administrativamente pelo INSS é mais vantajoso do que o benefício concedido judicialmente, porém, o INSS cessou o benefício concedido administrativamente para implantar o benefício concedido judicialmente, de forma que o seu pedido de restabelecimento do benefício concedido administrativamente não foge ao discutido nos autos. Requer o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada, a fim de ser reconhecida a possibilidade da execução parcial, com a manutenção do benefício mais vantajoso, sem prejuízo das parcelas vencidas entre a DIB concedido judicialmente e a DIB do benefício concedido administrativamente.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, indeferida a tutela antecipada recursal.

Intimado, o INSS/agravado, não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012710-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ROMILDO AMARO AUGUSTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Na hipótese dos autos, verifico que o autor/agravante teve reconhecido na via judicial seu direito a aposentadoria especial com DIB 25/06/2008 e que lhe foi concedido, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16/03/2017.

Pelo ofício acostado NUM 3268143, observo que a Autarquia cessou o benefício concedido administrativamente (aposentadoria por tempo de contribuição) e implantou o benefício concedido judicialmente (aposentadoria especial).

Nesse contexto, o autor/agravante peticionou ao R. Juízo a quo requerendo o restabelecimento do benefício concedido administrativamente, haja vista ser mais vantajoso.

O R. Juízo a quo considerou que o pedido do autor/agravante objetivando o restabelecimento do benefício concedido administrativamente foge o âmbito da demanda.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

O artigo 124, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, veda expressamente a possibilidade de cumulação de mais de uma aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Contudo, encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.

De fato, ao agravante é facultado optar pelo benefício que lhe seja mais favorável, todavia, pelo teor da r. decisão agravada, observa-se que a questão dos autos é diversa, ou seja, o R. Juízo a quo considerou que o pedido formulado pelo agravante, objetivando o restabelecimento do benefício implantado administrativamente, foge a matéria dos autos, e, neste passo, agiu com acerto, pois, a ação principal objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial, de forma que a pretensão do agravante em ter restabelecido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, implantado administrativamente, é matéria estranha aos autos.

O R. Juízo a quo agiu nos exatos termos do princípio da adstrição ao pedido, conforme preveem os artigos 141 e 492, do CPC, motivo pelo qual, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Outrossim, ressalto que nada tendo sido decidido sobre a possibilidade ou não de eventual execução parcial, conheço em parte do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC, apenas no tocante a pretensão do agravante objetivando o restabelecimento do benefício concedido administrativamente, haja vista que a possibilidade ou não de execução parcial das parcelas vencidas entre a DIB do benefício concedido judicialmente até a DIB do benefício concedido administrativamente, não foi objeto de análise pelo R. Juízo a quo, o que implicaria evidente hipótese de supressão de instância.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL X APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÕES JUDICIAL/ADMINISTRATIVA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO IMPLANTADO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO AO PEDIDO. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA NEGADO PROVIMENTO.

1. O artigo 124, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, veda expressamente a possibilidade de cumulação de mais de uma aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Contudo, encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.
2. Ao agravante é facultado optar pelo benefício que lhe seja mais favorável, todavia, a questão dos autos é diversa, pois, a ação principal objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial, de forma que a pretensão do agravante em ter restabelecido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, implantado administrativamente, é matéria estranha aos autos.
3. O R. Juízo a quo agiu nos exatos termos do princípio da adstrição ao pedido, conforme preveem os artigos 141 e 492, do CPC.
4. Nada tendo sido decidido sobre a possibilidade ou não de eventual execução parcial, o recurso deve ser conhecido em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC, apenas no tocante a pretensão do agravante objetivando o restabelecimento do benefício concedido administrativamente.
5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu CONHECER EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005025-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA NEUZA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005025-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA NEUZA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação ou, se houver, do requerimento administrativo, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício ate a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida à remessa necessária (ID 052259 - fls. 120/126).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando que a incapacidade decorrente de idade avançada não possibilita a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 e redução dos honorários periciais (ID5052259 - fls. 130/141).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005025-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA NEUZA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Note-se que mesmo multiplicado o número de parcelas atrasadas pelo teto vigente da Previdência Social não será alcançado o aludido montante.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 03.03.2017 concluiu que a parte autora padece de hérnia de disco lombar e lesão do manguito rotador (tratadas cirurgicamente), com dor e limitações (CID M 51 e M 75), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em outubro de 2016 (ID 5052259 - fls. 100/109).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5052259 - fls. 66/73), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.01.2016 a 31.05.2016 e 01.06.2016 a 30.09.2016,, tendo percebido benefício previdenciário no período de 22.06.2016 a 24.01.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data indevida cessação do auxílio-doença (24.01.2017).

O pedido de redução do valor estabelecido, a título de honorários periciais, formulado pela autarquia, não merece acolhimento, pois o montante fixado pela sentença recorrida encontra-se em consonância com o parágrafo único do artigo 28 da Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal.

Ademais, conforme ressaltado pela decisão de origem (ID 5052259 – fls. 44/46), a fixação dos honorários periciais no montante de R\$ 600,00 (seiscentos reais) considerou não só a complexidade da causa, mas também a necessidade de deslocamento do sr. perito da cidade de Dourados/MS até Rio Brilhante/MS, sede do juízo.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar a DIB da aposentadoria por invalidez na data da indevida cessação do auxílio-doença (24.01.2017), tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 03.03.2017 concluiu que a parte autora padece de hérnia de disco lombar e lesão do manguito rotador (tratadas cirurgicamente), com dor e limitações (CID M 51 e M 75), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em outubro de 2016 (ID 5052259 - fls. 100/109).
3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 5052259 - fls. 66/73), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.01.2016 a 31.05.2016 e 01.06.2016 a 30.09.2016,, tendo percebido benefício previdenciário no período de 22.06.2016 a 24.01.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
4. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da indevida cessação do auxílio-doença (24.01.2017), observada eventual prescrição quinquenal.
5. Quanto aos honorários periciais, cumpre observar que os respectivos patamares remuneratórios estão previstos na Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal. Anote-se que, a prévia inscrição de especialista técnico no sistema eletrônico de assistência judiciária gratuita da Justiça Federal implica não só o conhecimento, mas também a aceitação da tabela então vigente. Dito isso, o pedido de redução do valor estabelecido, a título de honorários periciais, formulado pela autarquia, não merece acolhimento, pois o montante fixado pela sentença recorrida encontra-se em consonância com o parágrafo único do artigo 28 da Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal. Ademais, conforme ressaltado pela decisão de origem (ID 5052259 – fls. 44/46), a fixação dos honorários periciais no montante de R\$ 600,00 (seiscentos reais) considerou não só a complexidade da causa, mas também a necessidade de deslocamento do sr. perito da cidade de Dourados/MS até Rio Brilhante/MS, sede do juízo.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Remessa necessária não conhecida. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015258-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA ANASTACIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIRSON MENDES DE SOUZA - SP162379-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015258-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA ANASTACIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIRSON MENDES DE SOUZA - SP162379

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou à autora o protocolamento do cumprimento de sentença instruindo-o com os respectivos cálculos.

Sustenta a agravante, em síntese, ser beneficiária da justiça gratuita e, nos termos do artigo 98, §1º, incisos VI e VII, do CPC, não lhe é exigido custo para elaboração de cálculos e honorários de perito. Aduz que embora tenha sido indeferido o pedido de apresentação de cálculos pela Autarquia, o R. Juízo a quo não poderia deixar de nomear perito contábil para elaboração dos cálculos de liquidação, além do que, o artigo 524, § 2º, do CPC, dispõe sobre a possibilidade do juiz se valer da contadoria do juízo para verificação dos cálculos. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada, para determinar a nomeação de perito contábil ou contador judicial para elaboração dos cálculos de liquidação.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a agravante cumpriu a determinação.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015258-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA ANASTACIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIRSON MENDES DE SOUZA - SP162379
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo determinou à autora o protocolamento do cumprimento de sentença instruindo-o com os respectivos cálculos, nos seguintes termos:

“Vistos.

Com o acórdão transitado em julgado, a parte autora instada a se manifestar requerendo o que de direito, pugnou pela apresentação dos cálculos de liquidação por parte do INSS ou a nomeação de perito judicial para fins de atendimento da demanda; alegando o amparo pelos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intimado, o instituto-requerido apela ao artigo 534 do Código de Processo Civil, alegando que a apresentação da memória do cálculo é ônus da exequente.

Ante o exposto, o fato de o autor ser beneficiário da gratuidade da justiça não constitui óbice à formulação dos cálculos de liquidação. Desta feita, com fulcro nos princípios da celeridade e economia processual, promova a parte autora o protocolamento do cumprimento de sentença, instruindo-o com os respectivos cálculos, nos termos do Comunicado CG nº 1789/2017.

Intime-se”

É contra essa decisão que a agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isso porque, nos termos do artigo 534, do CPC, cabe ao exequente apresentar cálculos de liquidação, verbis:

“Art. 534. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo:

- I - o nome completo e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente;
- II - o índice de correção monetária adotado;
- III - os juros aplicados e as respectivas taxas;
- IV - o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;
- V - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;
- VI - a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.

§ 1º Havendo pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, aplicando-se à hipótese, se for o caso, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113.

§ 2º A multa prevista no § 1º do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública.”

Neste sentido, julgado desta Eg. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DEVER DE ELABORAR OS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. ÔNUS DO EXEQUENTE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

I - De acordo com o art. 534 do CPC/2015, cabe ao exequente apresentar demonstrativo discriminado e atualizado do débito, impulsionando eventual cumprimento de sentença que tenha condenado a Fazenda Pública ao pagamento de quantia certa.

II - Provimento do apelo para afastar a condenação da União Federal à obrigação de fazer de apresentar os cálculos relativos ao montante a ser restituído. (Processo Ap 00009568820154036137 Ap - APELAÇÃO CÍVEL – 2268033 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 05/12/2017 Data da Publicação 14/12/2017).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. ÔNUS DO AUTOR. ARTIGO 534 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Consoante artigo 534 do CPC, cabe ao exequente apresentar demonstrativo discriminado e atualizado do débito, impulsionando eventual cumprimento de sentença que tenha condenado a Fazenda Pública ao pagamento de quantia certa.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014714-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: JOAO BATISTA DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELA APARECIDA VICENTE - SP133691

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: JOAO BATISTA DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELA APARECIDA VICENTE - SP133691

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, reconheceu como devidos juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a data da inscrição do ofício requisitório.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal ainda não é definitivo. Sustenta, ainda, violação ao artigo 100, §1º da Constituição Federal.

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014714-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: JOAO BATISTA DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELA APARECIDA VICENTE - SP133691

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 579.431/RS, cujo acórdão foi publicado em 30.06.2017 (Ata de julgamento nº 101/2017, DJE nº 145, divulgado em 29.06.2017), fixou tese nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Todavia, no caso dos autos, **extrai-se do título executivo que os juros moratórios incidirão até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor** (ID 3416651), razão pela qual prevalece, na hipótese em análise, a imutabilidade da coisa julgada material.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PREVALÊNCIA DA COISA JULGADA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 579.431/RS, cujo acórdão foi publicado em 30.06.2017 (Ata de julgamento nº 101/2017, DJE nº 145, divulgado em 29.06.2017), fixou tese no sentido de que *incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*

2. Todavia, no caso dos autos, extrai-se do título executivo que os juros moratórios incidirão até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor, razão pela qual prevalece, na hipótese em análise, a imutabilidade da coisa julgada material.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014745-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

AGRAVADO: APS CAJURU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014745-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP4535100A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da Autarquia quanto à revisão da renda mensal.

Sustenta o autor/ agravante, em apertada síntese, incorreções na apuração da renda mensal inicial de seu benefício. Pugna pelo provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo, fundamentadamente, acolheu os cálculos da Autarquia quanto à revisão da renda mensal, nos seguintes termos:

“(…)

Analisando os presentes autos, verifico que parcial razão assiste ao INSS em sua impugnação.

No que se refere à revisão da renda da parte autora, verifico que o Acórdão do Tribunal Regional Federal da Terceira Região consignou (apelação nº 0016700-80.2015.4.03.9999, documento id 8253289, páginas 21/27, g.n.):

“(…) julgo procedente o pedido condenando-se o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial da parte autora, adicionando-se aos salários de contribuição tomados como respectiva base-de-cálculo, mês a mês, a renda do auxílio-acidente, com o pagamento das diferenças atualizadas (…)”

Sendo assim, apenas e tão somente a inclusão da renda do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição da aposentadoria especial do autor deve ser objeto da execução do título judicial, razão pela qual os cálculos da Contadoria da Comarca de São Vicente, que alteraram salários-de-contribuição em outros períodos sem amparo das informações constantes no CNIS, devem ser rechaçados.

Conquanto não assista razão ao INSS ao alegar que a revisão da renda mensal da aposentadoria nº 146.501.040-5 em 06/2009 deu-se em função do acréscimo da renda mensal do auxílio acidente nº 145.885.628-0, fato é que já na Carta de Concessão tais valores já constaram no cálculo da renda mensal (id 8253268, página 9). À guisa de exemplo, observe-se que o salário-de-contribuição de novembro/2007 de R\$ 2.894,28 corresponde ao teto das aposentadorias em decorrência da soma da contribuição pela atividade principal (empresa SABESP - R\$ 2.822,71) com a renda do benefício nº 145.885.628-0 (R\$ 1.055,34) atingir valor superior.

Nesse sentido, basta consultar o procedimento administrativo de concessão e revisão da aposentadoria nº (documentos id 8253272, páginas 6/10, 8253276, páginas 02/09 e 15/22, 8253277, páginas 14/16, 18/20 e 27/30, e 8253282, páginas 28/31).

Assim, somente é devida, a título de revisão da renda mensal do autor, a quantia de R\$ 250,88 (03/2017, documento id 8253564, páginas 12/16), decorrente de mero “arredondamento” da RMI apurada em 06/2009, conforme revisão de 10/2017 (de R\$ 2456,64 para R\$ 2,457,27).

Todavia, no que se refere ao reembolso das custas e despesas processuais, o Acórdão acima mencionado explicitamente o assegurou à parte exequente. Como, a este respeito, não houve impugnação do INSS, devem ser aceitos os cálculos do exequente (documento id 8253555, páginas 1/2).

Assim, de rigor o acolhimento dos cálculos do INSS quanto à revisão da renda mensal, assim como o reembolso de custas e despesas processuais a partir dos cálculos da parte exequente, devendo a execução prosseguir nestes termos.

Int.”

É contra esta decisão que o autor/agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isso porque, o v. acórdão transitado em julgado, assim decidiu:

“(…)

Diante de todo exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para, reformando a r. sentença, julgar procedente o pedido condenando-se o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial da parte autora, adicionando-se aos salários de contribuição tomados como respectiva base de cálculo, mês a mês, a renda do auxílio-acidente, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora, despesas processuais e verba honorária, na forma da fundamentação adotada”.

Outrossim, o agravante, em suas razões recursais, não logrou em demonstrar que teria havido ofensa ao título executivo judicial, transitado em julgado, além do que, sua pretensão, com a interposição do presente agravo de instrumento, implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, do CPC: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

É vedado ao agravante rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido: "Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado" (Ac. un. da 1a. Câm. do 2o. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. juiz Magno Araújo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. A pretensão do agravante implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, do CPC: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".
3. É vedado ao agravante rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002657-43.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO VIEIRA LINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002657-43.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO VIEIRA LINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção do benefício de auxílio doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício.

A liminar pleiteada foi indeferida.

Prestou informações o Juízo *a quo*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002657-43.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO VIEIRA LINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

A concessão do benefício em sede de tutela antecipada demanda a comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado.

No caso concreto, segundo a perícia médica realizada nos autos principais, as doenças que acometem o recorrente não o incapacitam para o trabalho.

Assim, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido, confira-se:

" PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. LAUDO PERICIAL NÃO CONSTATOU INAPTIDÃO PARA O TRABALHO. AUSENTE A PROBABILIDADE DO DIREITO.

1. Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

2. Os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas e inequívocas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa. Ademais, o laudo técnico realizado pelo perito judicial constatou não existir incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

3. Ausente o requisito da probabilidade do direito, previsto no artigo 300, do Código de Processo Civil/2015.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª R., 10ª T., 0001786-98.2016.4.03.0000, Rel. Des. Nelson Porfírio, j. 16.08.2016, DJ 24.08.2016).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PROVA INSUFICIENTE.

1. A concessão do benefício em sede de tutela antecipada demanda comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado.
2. Segundo a perícia médica realizada nos autos principais, as doenças que acometem o recorrente não o incapacitam para o trabalho
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: DANILO NELSON SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAILMA ALVES DA SILVA - SP262391

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002404-55.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: DANILO NELSON SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAILMA ALVES DA SILVA - SP262391

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a homologação da conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial.

Sustenta a parte agravante que os cálculos estão em desacordo com o título executivo e devem ser ajustados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Alega, ainda, que devem ser incluídas as parcelas devidas no período de 2007 a 2010.

O efeito suspensivo pleiteado foi parcialmente deferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002404-55.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: DANILO NELSON SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAILMA ALVES DA SILVA - SP262391

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Assiste razão, em parte, ao recorrente.

Isto porque o título executivo é expresso quanto à aplicação da correção monetária com base no INPC e juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 267/2013, todavia, com aplicação do IPCA-E a partir de 30.06.2009, nos termos do RE 870.947, julgado em regime de repercussão geral:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Acresça-se que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

De outro lado, observo que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada *reformatio in pejus* ou sentença *ultra petita*:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que não ocorre julgamento ultra petita na hipótese em que o tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição.

2. Esta Corte Superior prestigia o entendimento de que pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1446516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014); e

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)".

Desta forma, a execução deve prosseguir inserida nos parâmetros supra.

No que tange às parcelas pretéritas de 2007 a 2010, a prova dos autos é insuficiente a comprovar a razão pela qual foram excluídas da conta de liquidação. É possível que tenham sido adiantadas por força de antecipação da tutela ou pagamento administrativo; ou ainda, que não tenham sido incluídas por equívoco.

De todo modo, a questão deve ser dirimida no feito principal, quando da elaboração da nova conta.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS EXECUTÓRIOS. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. PARCELAS DEVIDAS DE 2007 A 2010. PROVA INSUFICIENTE.

1. O título executivo é expreso quanto à aplicação da correção monetária com base no INPC e juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 267/2013, todavia, com aplicação do IPCA-E a partir de 30.06.2009.
2. No que tange às parcelas pretéritas de 2007 a 2010, a prova dos autos é insuficiente a comprovar a razão pela qual foram excluídas da conta de liquidação. Questão a ser dirimida no feito principal, quando da elaboração da nova conta.
3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002278-05.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

AGRAVADO: ROSILENE ROSA DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PERETE - SP265205

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002278-05.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

AGRAVADO: ROSILENE ROSA DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PERETE - SP265205

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação ajuizada para a obtenção do benefício de auxílio reclusão.

Sustenta o agravante, em suma, que a renda do recluso é superior ao limite legal para a fruição do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002278-05.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

AGRAVADO: ROSILENE ROSA DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PERETE - SP265205

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Uma das condições para a concessão do auxílio reclusão é que a renda mensal do segurado deve ser inferior ao limite estipulado pela legislação vigente, consoante entendimento pacificado no E. STF e neste Tribunal, *in verbis*:

EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão de repercussão geral proferida no RE 587365/SC, firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para a concessão do benefício de auxílio-reclusão deve ser a do preso e não de seus dependentes. III - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa o limite fixado pela Portaria nº 142, de 11.04.2007, há que se reconhecer a ausência de um dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado. IV- Agravo de instrumento do INSS provido.

No caso concreto, antes da prisão, o recluso auferia renda mensal média de R\$ 1.367,00. O valor é superior ao limite estabelecido pelo Decreto nº 3.048/99, atualizado pelo Art. 5º da Portaria Interministerial MPS/MF nº 19, de 13 de janeiro de 2015, o qual transcrevo:

Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2015, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 1.089,72 (um mil e oitenta e nove reais e setenta e dois centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

Vê-se, portanto, que não restou preenchido o requisito relativo ao limite da renda do segurado preso, motivo pelo qual a tutela deve ser revogada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO RECLUSÃO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REVOGAÇÃO. RENDA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL.

1. Para a concessão do auxílio reclusão é necessário que a renda mensal do segurado seja inferior ao teto estipulado pela legislação vigente.
2. No caso concreto, antes da prisão, o recluso auferia renda mensal média superior ao limite legal.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013045-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: CARLOS ROMANO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - PR2585800A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a expedição de ofícios dos valores incontroversos apresentados pelo INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega que o artigo 535, parágrafo 4º., bem como a Súmula 31 da AGU permitem a expedição de ofício da parte incontroversa e, por tal motivo, não há óbice quanto à expedição de ofício dos valores incontroversos reconhecidos pelo INSS. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

A tutela antecipada recursal foi indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013045-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: CARLOS ROMANO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - PR2585800A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Da análise dos autos, verifico que a Autarquia apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, bem como planilha de cálculos, dos valores que entende devido, na quantia total de R\$ 94.696,50 (R\$ 90.769,35 principal e R\$ 3.927,15 honorários advocatícios), em 11/2017.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório do valor incontroverso.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública - cujos artigos 534 e 535 dispõem sobre a apresentação do demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, pelo exequente, bem como da sua impugnação pela executada.

Assim, considerando o novo regramento quanto à exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, no NCPC, destaque-se o disposto no § 4º., do artigo 535, que assim dispõe:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

§ 4o Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

Nesse contexto, ainda que assim não fosse, a r. decisão agravada merece reforma, pois, também, contraria o entendimento da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa, já consolidada na vigência do CPC/73.

Vale dizer, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

Nesse sentido:

" execução . Fazenda Pública. Parcela incontroversa. Admissibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução . Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 556100 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.(STF, RE n. 504128 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.10.07)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. I. - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este (RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98) desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. II - Não viola o art. 100, § 1º e § 4º, da Constituição Federal, a expedição de precatório relativo à parte incontroversa do valor da execução . III - Agravo regimental improvido. (STF, RE n. 511126 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.10.07).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA. A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI n. 607204 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.12.06).

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso.

(STF, RE n. 458110, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.06)

Para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça a execução de parcela incontroversa não se confunde com execução provisória, de forma que é admitida pelo ordenamento legal, sem embargo da usual disposição contida em leis de diretrizes orçamentárias no sentido de que do precatório deve constar certidão de trânsito em julgado. A formalidade, igualmente exigida em normas regulamentares, não constitui óbice jurídico à execução , na medida em que não subsiste dúvida acerca da natureza definitiva da execução , a pressupor o trânsito em julgado da sentença exequenda, inconfundível com aquela a ser eventualmente proferida em embargos à execução :

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM

JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).
2. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.
3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.
4. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.
5. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. Que é a causa de uma luta já antiqüíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente convertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênia para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).
6. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.
7. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL (DJ 28.09.1998).
8. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A ' execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução . Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se).
9. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1096575, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.09.09).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . VALOR INCONTROVERSO . EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução .
2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução .

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução . Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução ; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO . VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O Tribunal de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que não houve nenhum pronunciamento do INCRA acerca do pedido de levantamento dos valores tidos por incontroverso s.

3. Qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado, relativamente à existência ou não de manifestação expressa contra a expedição do precatório, envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1073490, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03.03.09)

Nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União:

"É cabível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a decisão agravada e determinar a expedição de ofício do valor incontroverso, apresentado pela Autarquia, em sua planilha de cálculos, na quantia total de R\$ 94.696,50 (R\$ 90.769,35 principal e R\$ 3.927,15 honorários advocatícios), em 11/2017, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 535, § 4º., DO CPC. SÚMULA 31 DA AGU. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535.
3. Destaque-se o disposto no § 4º., do artigo 535.
4. Reformada a r. decisão agravada, eis que contraria o entendimento da jurisprudência, consolidada na vigência do CPC/73, do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001631-10.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCA VITORINO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001631-10.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCA VITORINO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de parcial procedência da impugnação dos cálculos apresentados nos autos.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a correção monetária deve ser realizada com incidência do INPC ao invés do IPCA-E. Requer, ainda, a condenação do agravado ao pagamento de honorários sucumbenciais.

O recorrido apresentou sua contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001631-10.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCA VITORINO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Não se desconhece que o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê na ata de julgamento do RE 870.947.

Entretanto, no caso concreto há trânsito em julgado em sentido contrário anterior à manifestação da Suprema Corte.

Nesta linha de que prevalece a autoridade da coisa julgada são os precedentes do e. STF, a exemplo:

*E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - **A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apoie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.***

(ARE 918066 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015);

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para que seja aplicado o INPC em todo período, conforme previsto no título executivo.

É o voto.

São Paulo, 22 de agosto de 2018.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947), o qual prevê a aplicação do IPCA-E.

2. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, isto é, aplicação do INPC, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso para que seja aplicado o INPC em todo período, conforme previsto no título executivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014020-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE MAURICIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014020-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE MAURICIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou procedente a impugnação apresentada pelo INSS e determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela Autarquia.

Sustenta o agravante, em síntese, que em 02/2012 quando o v. acórdão foi proferido, encontrava-se vigente a Resolução 134/10, porém, tal resolução foi alterada pela 267/13, observando a declaração de inconstitucionalidade pelo C. STF, quanto à aplicação da TR, como indexador de correção monetária. Aduz, ainda, acerca do julgamento do RE 870.947, afastando a TR, para o período anterior a emissão dos precatórios, fixando o IPCA-E. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada acolhendo os cálculos da Contadoria do Juízo.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014020-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE MAURICIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo julgou procedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS e determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela Autarquia.

É contra esta decisão que o autor/agravante se insurge.

A decisão definitiva, proferida em 13/02/2012, transitada em julgado em 23/03/2012, assim fixou quanto à correção monetária e juros:

“(…)

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

(…)”.

O Contador do Juízo, no tocante a correção monetária, utilizou o índice INPC, no período de 09/06 a 06/16.

A Resolução 134/10 era a vigente à época do julgado, todavia, tal resolução foi alterada pela Resolução 267/13 (02/12/13). As alterações promovidas pela Resolução 267, foram resultantes da inconstitucionalidade parcial do artigo 1o. F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, declarada, por arrastamento, pelo C. STF, na ADI 4357, por conseguinte, restou afastada a aplicação dos "índices de remuneração básica " da caderneta de poupança, como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Outrossim, o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatória observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada, nos limites do RE 870.947, do C. STF, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

5. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003817-45.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: CARMELINO ALVES BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003817-45.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: CARMELINO ALVES BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS1818700A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto o restabelecimento de aposentadoria por idade rural, bem como a declaração de inexistência da devolução dos valores já recebidos,

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido a fim de declarar a inexigibilidade do débito referente à devolução de valores recebidos pelo autor, em decorrência da concessão do benefício NB 1326276325; bem como para condenar o réu ao pagamento de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, em favor do autor, com termo inicial em 01/11/2016, data imediatamente posterior à cessação indevida do benefício, e pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003817-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA: CARMELINO ALVES BARBOSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS1818700A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

De início, observo que o Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, prevê que prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social. Contudo, o prazo de prescrição quinquenal não se aplica ao caso dos autos, pois o benefício do autor foi cessado em março de 2015 e a presente ação foi ajuizada em agosto de 2016, antes do lustro prescricional.

Passo à análise do mérito.

A ação tem por objeto o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade rural da parte autora, bem como a declaração de inexigibilidade da devolução dos valores já recebidos.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 10 deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 05.05.1946, completou 60 anos no ano de 2006, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida que, nesse caso, é de 150 meses, conforme a tabela progressiva do Art. 142, da Lei 8.213/91.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos:

a) certidão de seu casamento com Maria Ferreira de Araújo, em 28/07/1973, em que consta qualificado como lavrador (ID 1539810, pág. 14);

b) declaração prestada por João Vicente de Queiroz, de que o autor é trabalhador rural e de que lhe prestou serviços em sua propriedade por aproximadamente quinze anos, de março de 1970 a abril de 1985 (ID 1539810, pág. 15);

c) certidão de matrícula da propriedade rural em nome de João Vicente de Queiroz (ID 1539810, pág. 15).

As declaração prestada por terceiro não pode ser aceita como início prova material, pois equivale a mera prova testemunhal reduzida a termo.

De outra parte, como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o autor desempenhou as alegadas lides rurais, e que continuava a exercê-las à época da oitiva (arquivos digitais anexos – ID's 1589311, 1589312 e 1589313).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

No tocante à devolução dos valores recebidos pela parte autora, observa-se dos autos que não lhe foi imputada a percepção do benefício por má-fé.

Por sua vez, o e. Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES . ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.

1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.

2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.

3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.

5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União.

6. Segurança parcialmente concedida.

(STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008 ement vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé, (...)" (STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral-Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

O Pleno do STF, ao julgar o RE 638115, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

(RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral-Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Cito, ainda, o seguinte precedente:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR . RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar . Precedentes. 2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 734242 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)".

O c. STJ já decidiu no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

I-Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II-Por força do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, e, sobretudo, em razão da diretriz da boa-fé objetiva do segurado, não cabe a devolução de valores recebidos, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração.

III-Recurso Especial não provido.

(REsp 1550569/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 18/05/2016)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, a fim de declarar a inexigibilidade da devolução dos valores recebidos pela parte autora, devendo o réu restabelecer, em favor do autor, o benefício de aposentadoria por idade NB 41/132627632-5, a partir da cessação administrativa, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisto, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RESTABELECIMENTO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000089-38.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

JUÍZO RECORRENTE: LENI BATISTA BERNARDINO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

RECORRIDO: CHEFE/GERENTE/GERENTE REGIONAL DA AGÊNCIA/ DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000089-38.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

JUÍZO RECORRENTE: LENI BATISTA BERNARDINO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920

RECORRIDO: CHEFE/GERENTE/GERENTE REGIONAL DA AGÊNCIA/ DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação mandamental impetrada com o objetivo de compelir a autoridade coatora a proceder à imediata análise de recurso interposto em processo administrativo de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança pleiteada para determinar que a autoridade coatora promova o regular andamento do recurso administrativo interposto no processo de concessão de aposentadoria por idade NB 41/163.517.069-6. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou o seu parecer.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000089-38.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

JUÍZO RECORRENTE: LENI BATISTA BERNARDINO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920

RECORRIDO: CHEFE/GERENTE/GERENTE REGIONAL DA AGÊNCIA/ DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A impetrante requereu o benefício de aposentadoria por idade em 10/06/2015, sob NB 41/163.517.069-6, junto à Agência do INSS em Nova Odessa, e, após o indeferimento, interpôs recurso para a 27ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual não havia sido apreciado até a data de impetração da presente ação de mandado de segurança, em 10.01.2017.

Em 20.01.2017, após o ajuizamento da ação, a autoridade coatora emitiu carta de exigências na qual requereu o comparecimento da impetrante à APS de Nova Odessa/SP, com a observação de que deveria estar munida de documentos de identificação pessoal.

A Constituição Federal, no inciso LXXIII, do Art. 5º, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, assegura o direito à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, seja no âmbito judicial ou administrativo.

De outra parte, a demora infundada na análise do recurso administrativo interposto pela impetrante não se coaduna com o princípio da eficiência a que se subordina a Administração Pública, nos termos do Art. 37, da Constituição Federal e do Art. 2º, da Lei 9.784/99.

A expedição de carta de exigências pela autoridade coatora, no curso da ação, por meio da qual solicitou a apresentação de documentos para instrução do processo administrativo, indica o implemento de providências para a retomada de sua tramitação. Todavia, é importante a concessão da ordem para garantir a sua efetivação em tempo razoável.

Desta forma, restou demonstrado o direito líquido e certo da impetrante ao regular andamento do recurso administrativo relativo ao seu pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Nesse sentido já decidiram as e. Cortes Superiores:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. PEDIDO DE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM REPARAÇÃO MENSAL, PERMANENTE E CONTINUADA. LEI 10.559/2002 FORMULADO HÁ QUASE CINCO ANOS, SEM QUALQUER RESPOSTA DA AUTORIDADE COATORA. OMISSÃO CONFIGURADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIACÃO DO PLEITO (ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88). PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI 9784/99. PRECEDENTES.

1. Situação em que o impetrante protocolou, no Ministério da Justiça, o pedido de conversão do benefício previdenciário de aposentadoria de anistiado em reparação mensal, permanente e continuada em 11 de novembro de 2003, ou seja, há quase cinco anos.

2. Vê-se, portanto, que a demora do Poder Público em responder à pretensão do interessado ultrapassa os limites da razoabilidade, em contraposição aos princípios da celeridade e da eficiência, inscritos, respectivamente, no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal e no art. 2º da Lei 9.784/99.

3. Conquanto a Lei 10.559/2002, que regulamentou o art. 8º do ADCT/88, não estabeleça prazo mínimo para que os requerimentos de anistia sejam apreciados pelo Ministro de Estado da Justiça e pela comissão que o assessora, não pode a Administração se valer dessa omissão legislativa para prorrogar indefinidamente o desfecho de postulações como a presente.

4. Na linha da orientação firmada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, deve a autoridade coatora julgar definitivamente o pedido formulado pelo impetrante no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual período, desde que expressamente motivado, conforme estabelecido no art. 49 da Lei 9.784/99, aplicado de forma subsidiária.

5. Segurança concedida.

(MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008); e

MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DEMORA NA RESPOSTA. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIACÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E DA GARANTIA À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. OMISSÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. 1. Concedida a anistia política, encontra-se pendente de solução, por mais de quatro anos, recurso administrativo que busca a indenização com proventos de Capitão-de-mar-e-Guerra. 2. Em que pesem o grande número de pedidos feitos ao Ministro da Justiça e o fato dos membros da Comissão de Anistia, seu órgão de assessoramento, atuarem pro bono, aqueles que se consideram atingidos no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, não podem ficar aguardando, indefinidamente, a apreciação do seu pedido, sem expectativa de solução em prazo razoável. 3. Não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99. 4. O prazo a ser fixado para o julgamento do pedido de anistia pela autoridade coatora, na linha da orientação firmada por esta Terceira Seção, deve ser de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual período, desde que expressamente motivado, conforme estabelecido no art. 49 da Lei 9.784/99, dispositivo aqui aplicado de forma subsidiária. 5. Segurança concedida.

(STJ - MS: 13584 DF 2008/0111040-4, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 13/05/2009, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 26/06/2009)”.

Trago, ainda, à colação julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO PARA CONCLUSÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA. - O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo. - A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo. - No presente caso, o objeto da segurança restringe-se à conclusão do pedido de revisão de benefício e não analisado pela autoridade coatora por mais de sessenta dias. - Conclui-se como correta a r. sentença, porquanto a inércia da impetrada afronta o princípio constitucional da eficiência administrativa constante do artigo 37 da Carta Magna, bem como viola o princípio da razoabilidade, insculpido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45. - É de se considerar, sobretudo, o caráter alimentar do benefício previdenciário, que não pode ser submetido à injustificada demora na apreciação. - Ademais, o procedimento administrativo permaneceu paralisado, injustificadamente, por tempo demasiado, em desprestígio ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput da Carta Magna, lapso muito superior aos 30 dias previstos no artigo 59, § 1º da Lei nº 9.784/99, norma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. - Negado provimento ao reexame necessário.

(TRF-3 - REOMS: 00083697620154036130 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 07/08/2017, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017); e

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NO ADAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter o regular processamento do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, iniciado em 29/09/2015. - A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174. - Reexame necessário desprovido.

(TRF-3 - ReeNec: 00109828920164036112 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, Data de Julgamento: 14/11/2017, DÉCIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000089-38.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

JUÍZO RECORRENTE: LENI BATISTA BERNARDINO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920

RECORRIDO: CHEFE/GERENTE/GERENTE REGIONAL DA AGÊNCIA/ DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. A demora infundada na análise de recurso interposto em processo administrativo de concessão de benefício previdenciário não se coaduna com o princípio da eficiência a que se subordina a Administração Pública, violando, ainda, a garantia à razoável duração do processo.
2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000669-60.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JURACY SEBASTIANA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000669-60.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JURACY SEBASTIANA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS1106400S

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade em favor da autora, desde a data do requerimento administrativo, e pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária, bem como as custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Antecipação dos efeitos da tutela deferida para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000669-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACY SEBASTIANA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS1106400S

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 06/09/1952, completou 55 anos de idade em 2007 (ID 63912 – pág. 1), anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 156 meses, conforme a tabela progressiva do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de conversão da sua união estável com Gonçalo Francisco Rodrigues de Oliveira em casamento, em 28/03/2014, em que consta que o início da vida conjugal deu-se em 17/11/1998, tendo o marido sido qualificado como trabalhador rural (ID 63916); e cópias das carteiras profissionais do cônjuge, com anotações de vínculos empregatícios na função trabalhador rural, por períodos descontínuos, no intervalo de outubro de 1991 a abril de 2014 (ID 63904, págs. 3-28).

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. *O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)*

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Ainda, como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram a alegação da autora de sua condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, de início, na companhia do primeiro marido, e depois, junto do atual cônjuge (ID's 63893 e 63897).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistam prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Cabe salientar, ainda, que a atividade remunerada do cônjuge, por períodos descontínuos, por si só, não descaracteriza a condição de segurada especial rural da autora, como já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão.

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1304479/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despcienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurador obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurador especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 22/11/2010) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118677/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)".

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.
2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).
3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.
2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.
3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.
3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.
4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)”.

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 14/10/2014 (ID 63909), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restitui-las ou pagá-las ao final, se vencido(Precedentes).

A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos.

(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02)".

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido."

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir o valor da multa diária e adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000669-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACY SEBASTIANA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS1106400S

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

8. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000475-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

JUÍZO RECORRENTE: ARY TOME DE SOUZA

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: WILLIAM EPITACIO TEODORO DE CARVALHO - MS5759

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000475-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

JUÍZO RECORRENTE: ARY TOME DE SOUZA

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: WILLIAM EPITACIO TEODORO DE CARVALHO - MS5759

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade em favor do autor, desde a data do requerimento administrativo (09/02/2012), e pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária, com observância da prescrição quinquenal, bem como as custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em em R\$ 1.000,00. Antecipação dos efeitos da tutela deferida para determinar a implantação imediata do benefício.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000475-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

JUÍZO RECORRENTE: ARY TOME DE SOUZA

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: WILLIAM EPITACIO TEODORO DE CARVALHO - MS5759

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 10 deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

O mesmo entendimento se aplicado ao trabalhador rural empregado, pois a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo antes do advento da Lei 8.213/91, o empregado rural já possuía a condição de segurador obrigatório da Previdência, razão pela qual constitui ônus do empregador efetuar seus recolhimentos contributivos, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária exercer a devida cobrança.

Nessa linha de interpretação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(REsp 263.425/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 182); e

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 554.068/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378)".

Ademais, no julgamento do REsp 1352791/SP, representativo da controvérsia, a Primeira Seção da Egrégia Corte Superior pacificou a interpretação segundo a qual "não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL)".

A propósito, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013)".

Com o mesmo posicionamento:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art.

535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.352.791/SP, submetido ao art. 543-C do CPC, firmou a orientação de que é possível a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o cômputo de atividade rural com registro em carteira profissional em período anterior ao advento da Lei 8.213/1991 para efeito da carência exigida pela Lei de Benefícios.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1564563/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 04/02/2016)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 20.09.1950, completou 60 anos no ano de 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida que, nesse caso, é de 174 meses, a teor do Art. 142, da Lei 8.213/91.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos:

a) recibo de férias referente ao contrato de trabalho junto à empresa RIO CORRENTE AGRÍCOLA S/A, com data de 09/01/2008 (ID 50065 - págs. 1 e 2);

b) comprovante de aviso de férias, com data de 15/12/2007, relativo ao mesmo vínculo empregatício (ID 50065 - pág. 4);

c) certidão de seu casamento com Raimunda Ribeiro de Campos, em 27/06/1985, em que consta qualificado como lavrador (ID 50059 - pág. 1);

d) certidões de nascimento dos filhos Claudiene, José, Sidney, Claudia e Claudinete, sem a qualificação profissional dos genitores (ID 50059 - págs. 2 a 6);

e) cópias da carteira profissional, com o registro de diversos vínculos empregatícios como trabalhador rural, em períodos descontínuos, no intervalo de 01/10/1986 a 06/01/2009 (ID 50059 - págs. 7 a 27).

Ademais, o extrato do CNIS, anexado pelo réu, comprova que o último vínculo empregatício do autor, junto à empresa RIO CORRENTE AGRÍCOLA S/A, teve como data de admissão 07/04/2009 e última remuneração no mês de outubro de 2012.

O c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistam prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o autor desempenhou as alegadas lides rurais, e que continuava a exercê-las (arquivos digitais anexos – ID's 50071 e 50097).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.02.2012 – ID 50065, pág. 1).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 09.02.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido(Precedentes).

A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos.

(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02)".

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido."

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000475-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

JUÍZO RECORRENTE: ARY TOME DE SOUZA

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: WILLIAM EPITACIO TEODORO DE CARVALHO - MS5759

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
8. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000685-14.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AMANCIO BISPO

Advogado do(a) APELADO: EDICARLOS GOTARDI RIBEIRO - MS12.757

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000685-14.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AMANCIO BISPO

Advogado do(a) APELADO: EDICARLOS GOTARDI RIBEIRO - MS12.757

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto o pagamento do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural no período entre o primeiro requerimento formulado e a data da efetiva concessão administrativa.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar as prestações do benefício de aposentadoria por idade rural desde a data do primeiro pedido administrativo (11/01/2008), acrescidas de juros e correção monetária, com observância da prescrição quinquenal, bem como as custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/1973; e da Súmula 111/STJ.

Inconformado, o réu pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a autora não havia apresentado início de prova material suficiente, na época de seu primeiro requerimento administrativo, em 11/01/2008, motivo por que foi legítimo o indeferimento do benefício, naquela época, somente tendo fornecido a comprovação necessária quando de seu segundo requerimento, em 2011. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária para o patamar de 5%, e pela exclusão da condenação ao pagamento das custas do processo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000685-14.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AMANCIO BISPO

Advogado do(a) APELADO: EDICARLOS GOTARDI RIBEIRO - MS12.757

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 09/08/1952, completou 55 anos de idade no ano de 2007, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural pelo tempo equivalente à carência exigida que, nesse caso, é de 156 meses, a teor do Art. 142, da Lei 8.213/91.

A controvérsia nos autos cinge-se à questão sobre o direito da autora ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade no período entre o primeiro requerimento administrativo e a efetiva concessão, em 06/01/2011 (ID 65343, pág. 2)

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora apresentou, ao formular o seu primeiro requerimento junto ao INSS, em 21/01/2008 (e não em 11/01/2008, como constou na r. sentença – cfe. ID 65353, pág. 14), os seguintes documentos:

a) certidão de seu casamento com José Alves Cabral, em 02/07/2004, em que o cônjuge consta qualificado como vigilante (ID 65358, pág. 1);

b) escritura de venda e compra de imóvel rural em Itaporã/MS, com data de 28/10/1963 (ID 65358, págs. 2-5);

c) notas fiscais de produtor, em seu nome e em nome de seu genitor, relativas à comercialização de soja em grãos, nos anos de 2005 a 2007 (ID 65358, págs. 6-14; e ID 65350, págs. 1-7).

Quanto ao requerimento formulado em 06/11/2011 (ID 65343, pág. 3), foram apresentados, além daqueles mencionados, outros documentos, entre os quais, comprovantes de recolhimento do ITR referente aos anos de 1991 a 2007, e notas fiscais de produtor do ano de 2005 até 2010 (ID 65330, págs. 7-15; e ID 65323, 1-7).

O c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

- 1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*
- 2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

Oportuno ressaltar que o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*", e o Art. 106, da Lei 8.213/91, elenca os documentos aceitos como prova de tal atividade:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ... "omissis";

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;

IV - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

Como se vê, a comprovação do trabalho rural em regime de economia familiar prescinde da corroboração por prova testemunhal quando apresentado qualquer um dos documentos elencados, exceto quando esta se fizer necessária para delimitar no tempo referido exercício.

Portanto, as notas fiscais de produtor rural, dentre outros documentos apresentados na época do primeiro requerimento administrativo, em 21/01/2008, já se mostravam suficientes para demonstrar a qualidade de segurada especial da autora, necessária à concessão do benefício.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, ainda que não obrigatória, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a autora desempenhou as alegadas lides rurais, e que ainda continuava a exercê-las (ID 65351, págs. 2-3).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Ressalte-se que, na hipótese de concessão a trabalhadora rural, em regime de economia familiar, o benefício deve ser pago a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do Art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento formulado em 22/01/2008, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu pagar à autora as prestações do benefício de aposentadoria por idade entre o requerimento administrativo, formulado em 22/01/2008, e a efetiva concessão, em 06/01/2011, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Convém relembrar que a data do primeiro requerimento é, de fato, 22/01/2008, e não 11/01/2008, como constou na inicial e na r. sentença, pois esta última corresponde somente à data em que efetuado o agendamento eletrônico pela segurada, para atendimento junto à Agência da Previdência Social em Dourados/MS (ID 65353, pág. 13).

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido(Precedentes).

A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos.

(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02)".

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido."

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Na hipótese de concessão a trabalhadora rural, em regime de economia familiar, o benefício deve ser pago a partir da data do requerimento administrativo.
4. Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora às prestações do benefício de aposentadoria por idade no período entre o requerimento administrativo, formulado em 22/01/2008, e a data da efetiva implantação, em 06/01/2011, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
9. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: CANDIDO RIBAS
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: ALDO LUIS OLMEDO - MS11301
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001099-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: CANDIDO RIBAS
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: ALDO LUIS OLMEDO - MS11301
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade em favor do autor, desde a data do requerimento administrativo (05/01/2012), e pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111/STJ. Antecipação da tutela deferida para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001099-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: CANDIDO RIBAS
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: ALDO LUIS OLMEDO - MS11301
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluir-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

O mesmo entendimento se aplicado ao trabalhador rural empregado, pois a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo antes do advento da Lei 8.213/91, o empregado rural já possuía a condição de segurador obrigatório da Previdência, razão pela qual constitui ônus do empregador efetuar seus recolhimentos contributivos, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária exercer a devida cobrança.

Nessa linha de interpretação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(REsp 263.425/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 182); e

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 554.068/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378)".

Ademais, no julgamento do REsp 1352791/SP, representativo da controvérsia, a Primeira Seção da Egrégia Corte Superior pacificou a interpretação segundo a qual "não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL)".

A propósito, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013)".

Com o mesmo posicionamento:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art.

535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.352.791/SP, submetido ao art. 543-C do CPC, firmou a orientação de que é possível a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o cômputo de atividade rural com registro em carteira profissional em período anterior ao advento da Lei 8.213/1991 para efeito da carência exigida pela Lei de Benefícios.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1564563/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 04/02/2016)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 03.10.1951, completou 60 anos no ano de 2011 (ID 449383, pág. 11), anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida que, nesse caso, é de 180 meses, a teor do Art. 142, da Lei 8.213/91.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos:

a) cópia de cédula D, do Ministério da Fazenda, em nome do autor relativo ao cultivo de cana-de-açúcar de cana em 3 alqueires e 724 metros, datada de 20/02/1980 (ID 449382, pág. 17);

b) declaração firmada por José Antonio do Carmo, na qual informa que o autor trabalhou em suas propriedades rurais, no município de Corumbá-MS, na função de empreiteiro de cercas, currais, piquetes e bateção de pasto, no período de fevereiro de 1992 até março de 1997 1980 (ID 449382, pág. 18);

c) cópia de certidão expedida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, na qual informa que em fevereiro/2002, o autor e sua esposa foram beneficiados para explorar 16 hectares de terra, no Projeto de Assentamento Taquaral, no município de Corumbá/MS 1980, com data de 26/10/2005 (ID 449382, pág. 19);

d) cópia de certidão expedida pelo INCRA, na qual informa que, desde 13/05/2009, o autor e sua esposa, em razão de pedido de permuta, estavam assentados na parcela do Capão Bonito II, travessão Patinho, lote nº 187, com área de 17,7000 ha (ID 449382, pág. 20);

e) notas fiscais e recibos de compra de produtos agrícolas, relativos ao período de 2009 a 2014 (ID 449382, págs. 21 a 26; e ID 449382, págs. 1 a 10).

O Art. 106, da Lei 8.213/91, elenca os documentos aceitos como prova de atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ... "omissis";

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;

IV - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 3o da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

O rol acima transcrito é meramente exemplificativo, podendo tal comprovação realizar-se mediante a juntada de outros documentos hábeis à demonstração do vínculo do trabalhador às lides rurais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo. II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte. III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora. IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais. V - Agravo interno desprovido.

(STJ - AgRg nos EDcl no REsp: 1132360 PR 2009/0061937-0, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 04/11/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/11/2010)".

À exceção da declaração prestada por terceiro, que equivale a mera prova testemunhal reduzida a termo, os documentos apresentados pela parte autora constituem razoável início de trabalho rural pelo período equivalente à carência do benefício.

De outra parte, os extratos do CNIS, anexados pelo réu, à contestação, indicam o exercício de atividades urbanas pelo autor, no período de 23/09/1977 a 05/04/1978, junto à empresa CONSTRUMAT COMERCIO E CONTRUÇÃO LTDA; bem como a filiação como contribuinte individual, vinculado ao Município de Sidrolândia, no intervalo de 01/09/2008 e 30/09/2008 (ID 449387, pág. 21).

Entretanto, os contratos de trabalho de natureza urbana, por curtos períodos, não se prestam a descaracterizar a condição de trabalhador rural do autor, pois, como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

- 1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*
- 2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o autor desempenhou as alegadas lides rurais, atividade que continuava a exercer (arquivos digitais anexos – ID's 449388 e 449389).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

- 1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*
- 2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

- 1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05/01/2012 – ID 449382, pág. 14).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 05/01/2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisto, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001099-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: CANDIDO RIBAS
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: ALDO LUIS OLMEDO - MS11301
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001496-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

JUÍZO RECORRENTE: JUSARA LOUREIRO DE ALMEIDA

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: SERGIO LOPES PADOVANI - MS14189-A

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001496-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

JUÍZO RECORRENTE: JUSARA LOUREIRO DE ALMEIDA

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: SERGIO LOPES PADOVANI - MS14189-A

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade em favor da autora, com renda mensal de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, e pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111/STJ. Antecipação da tutela deferida para determinar a imediata implantação do benefício.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001496-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: JUSARA LOUREIRO DE ALMEIDA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: SERGIO LOPES PADOVANI - MS14189-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 10 deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 20 deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 24/12/1955, completou 55 anos de idade em 2010 (ID 493903, pág. 18), anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses, conforme a tabela progressiva do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópias da carteiras profissionais de seu companheiro, Milton Ibanhes, com anotações de vínculos empregatícios na função trabalhador rural, por períodos descontínuos, no intervalo de fevereiro de 1996 a outubro de 2012 (ID 493903, págs. 19-22); bem como a cópia da certidão de nascimento da filha Cintia, em 08/09/1986, em que constam, como genitores, a autora e Milton Ibanhes (ID 493904, pág. 32).

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Ainda, como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram a alegação da autora, de sua condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, junto do companheiro, por tempo equivalente à carência do benefício (arquivos digitais anexos - ID's 493906, 493907 e 493908).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexistam prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. ... "omissis".*

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.*
- 2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

Cabe salientar, ainda, que a atividade remunerada do cônjuge, por períodos descontínuos, por si só, não descaracteriza a condição de segurada especial rural da autora, como já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA.

- 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991.*
- 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).*
- 4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1304479/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despcienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurador obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurador especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 22/11/2010) e

AGRAVO REGIMENTAL, EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118677/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)".

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 07/11/2012 (ID 493903, pág. 26), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001496-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: JUSARA LOUREIRO DE ALMEIDA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: SERGIO LOPES PADOVANI - MS14189-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003161-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: ZORAIDE RODRIGUES CAMPOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A, CLAUDENIR CANDIDO DA SILVA - MS15717

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003161-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: ZORAIDE RODRIGUES CAMPOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS1818700A, CLAUDENIR CANDIDO DA SILVA - MS15717

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão de aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade em favor da parte autora, no valor a um salário mínimo, com termo inicial em 10/06/2016 (data de entrada do requerimento administrativo), e pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111/STJ. Antecipação de tutela deferida para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária a ser oportunamente fixada.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003161-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: ZORAIDE RODRIGUES CAMPOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS1818700A, CLAUDENIR CANDIDO DA SILVA - MS15717

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 10 deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 20 deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718, de 20.06.2008, que introduziu o §§3 e 4º ao Art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

A autora pretende a concessão do benefício de aposentadoria por idade, alegando em suma, que trabalhou na zona rural juntamente com seu marido, com que se casou em 22/09/1973, laborando em fazendas no município de Inocência/MS, em regime de economia familiar, de modo que somado o tempo de atividade rural aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, que passou a efetuar a partir de 2010, cumpre a carência legal exigida.

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. *O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)*

3. *Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.*

4. *Pedido de rescisão improcedente.*

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 15/08/1950, completou 60 anos de idade em 2010 (ID 1283385, pág. 16), anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópias da certidão de óbito de seu marido, falecido em 10/02/2009, em que consta que o *de cujus* era lavrador, e que do matrimônio com a autora deixava a filha Ana Regina, de 33 anos de idade, e a filha Jane, já falecida (ID 1283385, pág. 19).

O c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistam prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

- 1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*
- 2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram a alegação da autora, de sua condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, junto do marido, e posteriormente sozinha, em sua propriedade rural (ID's 1283386 e 1283387).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistam prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralcola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições, o tempo de serviço de trabalho rural da autora, no período de 22/09/1973 a 02/2010, véspera do primeiro recolhimento como contribuinte individual.

Por outro lado, verifica-se que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 03 a 5/2010, 03 a 05/2011, 03 a 05/2012, 01/2013, 03/2013, 01 a 02/2014, 04/2014, 01 a 03/2015 e 01 a 03/2016 (ID 1283385, págs. 21 a 40).

Somados o tempo de trabalho rural e o tempo como contribuinte individual, perfaz a autora a carência exigida, que é de 174 meses.

Nesse passo, tendo a autora completado 60 anos em 15.08.2010, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. SEGURADA INSCRITA NO RGPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

2. *Aplica-se aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei.*

3. *De acordo com a regra de transição do artigo 142 da Lei 8.213/91, o segurado que, no ano de 2001, implementar todas as condições necessárias à obtenção do benefício precisará comprovar 120 (cento e vinte) meses de contribuição.*

4. *A agravada se filiou ao RGPS em 1986 e em 2001, quando completou 60 (sessenta) anos de idade, apresentava carência de 121 (cento e vinte e um) meses de contribuição.*

5. *Tendo a agravada contribuído por período superior ao exigido pela Lei 8.213/91, possui direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade.*

6. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 699.452/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 25/02/2013)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na DER em 10.06.2016 (ID 1283385 - pág. 20).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 10/06/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, dentre outros documentos, por meio de contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (Precedentes do e. STJ: Pet 7.476/PR e AgRg no REsp 1309591/SP).
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: KRISTOFFER RAMOS DORNELES
REPRESENTANTE: ANDREIA DINIZ RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002374-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: KRISTOFFER RAMOS DORNELES
REPRESENTANTE: ANDREIA DINIZ RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 13/11/2015, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representada por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na conclusão do laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido, condenando a autoria no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Recorre parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pela decretação, *ex officio*, da extinção do feito, para a realização do estudo socioeconômico.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002374-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: KRISTOFFER RAMOS DORNELES
REPRESENTANTE: ANDREIA DINIZ RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Por primeiro, quanto à intempestividade do recurso arguida pelo réu em contrarrazões, à vista da certidão lançada na pág. 157, Num. 1925840, tenho por tempestiva a apelação, vez que não houve expediente nos dias 13 e 14/04/2017, nos termos do Art. 164, § 2º do CODJ, conforme informações colhidas no site do TJMS.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o menor Kristoffer Ramos Dorneles, nascido ao 17/07/2007, foi submetido à perícia médica em 28/06/2016, a cargo do experto nomeado pelo Juízo, que atestou ser portador de Déficit de Aprendizado (CID 10: F81.9) e Anormalidades da Marcha e da Mobilidade (CID10: R26.8), com quadro de discreto comprometimento da capacidade de aprendizado e discretas limitações no membro inferior esquerdo, cujas perdas referentes ao membro inferior esquerdo e ao aprendizado são parciais e permanentes, concluindo que, pelas alterações apresentadas, o autor não é enquadrável como pessoa portadora de deficiência, não havendo incapacidade e sim restrições para atividades que exijam esforços ou sobrecargas físicas para uso do membro inferior esquerdo (Num. 1925840 – págs. 123/137).

Registre-se em virtude da idade do autor, que na data da perícia contava com oito anos, estava proibido de exercer atividade laboral, por força do Art. 7º, XXXIII da Constituição Federal, da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998 e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido é o entendimento assente nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- O artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.472/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de 16 (dezesesseis) anos.

- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.

- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.

- Sentença reformada.

- Apelação provida."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027632-5/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, publicado no D.E. em 18/01/2010).

Desta feita, o autor deveria comprovar que as doenças que o acometem causam impedimentos ou restrição ao desempenho das atividades inerentes sua faixa etária e à participação social, de acordo com o Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta a concessão do benefício de prestação continuada, que em seu Art. 4º, § 1º, na redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011, assim dispõe:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

No entanto, extrai-se do laudo médico pericial que o autor, com oito anos de idade, frequentava a 3ª série do ensino de 1º grau, que segundo a tabela apresentada, estava dentro da normalidade, tendo o perito concluído, em relação às patologias relacionadas ao aprendizado apresentadas pelo requerente, "que não são compatíveis com enquadramento como Pessoa Portadora de Deficiência".

Quanto às anormalidades da marcha e da mobilidade e as não especificadas – CDI 10 R28.6, esclareceu o experto que "Para enquadramento de encurtamento de membros inferiores como portadores de deficiência, os membros com deformidade congênita ou adquirida, serão considerados quando superiores a 04 cm (quatro centímetros)".

Como se vê dos documentos médicos anexados ao laudo técnico, o exame de escanometria dos membros inferiores revelou que o autor possui uma diferença de 0,4 cm a maior do membro inferior direito em relação ao esquerdo.

Ademais, o perito afirma que o autor "É apto para atividades compatíveis com sua idade e para atividades que não exijam esforços ou sobrecargas físicas para o membro inferior esquerdo", havendo "possibilidade de readaptação funcional com atividades compatibilizadas com as limitações do requerente, associada à sua idade e grau de instrução" (Num. 1925840 – pág. 136).

Destarte, o conjunto probatório evidencia que as doenças que acometem o autor não acarretam limitações ao menor, se comparado às crianças da mesma faixa etária, não estando preenchido o requisito da deficiência para a concessão da benesse.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELO DA PARTE AUTORA. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. O laudo pericial (fls. 105/109) relata ser a parte autora - que contava com 09 (nove) anos de idade à época da realização do exame - insulino dependente, em virtude de diabetes mellitus, e portadora de epilepsia, sendo que esta última encontrava-se sob controle medicamentoso, deixando claro que os males de que padece não a incapacitavam nem mesmo para atividades habituais a ser desempenhadas por criança com idade equivalente à sua.

3. E bem se vê que o resultado do conjunto probatório produzido neste feito não trouxe comprovação de qualquer deficiência da parte autora, como alegado na inicial.

4. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011247-12.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, publicado no D.E. em 14/03/2013).

Observo que o laudo médico pericial apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito judicial quanto à deficiência da apelante.

Cabe frisar que o conjunto probatório produzido, dentre os quais os elementos contidos no laudo pericial, foram suficientes para o Juízo sentenciante formar sua convicção e decidir a lide.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.

2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento.

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)."

Acerca da questão trazida a desate, confira-se, também, o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não merece ser acolhida a pretensão da agravante em relação a cerceamento de defesa, visto que a enfermidade sofrida pela parte recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pela parte segurada.

- A agravante não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse a complementação de referido laudo, nem mesmo apontou contradições, omissões ou eventual falha no trabalho do perito. Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da parte recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

- Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

- Desse modo, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014264-17.2011.4.03.0000/SP; 7ª Turma; unânime; in D.E. 27.08.2013);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 2008.03.00.043398-3, 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; in DJ 01.09.2009);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado, o qual concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

2. No caso em exame, a enfermidade sofrida pela agravante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica da profissional nomeada pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pela segurada. Precedentes desta Corte.

3. O laudo produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

4. Recurso desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001594-39.2014.4.03.0000/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Baptista Pereira; in D.E. 22.04.2014).

De outra parte, embora não ter sido realizado o estudo social, tal fato não enseja a anulação da r. da sentença, pois os requisitos para a concessão do benefício assistencial são cumulativos.

Portanto, não comprovada a incapacidade, desnecessária a análise do requisito econômico, vez que a conclusão do laudo social não resultará na alteração do julgado.

Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INC. V, DA CF - DEFICIÊNCIA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- O benefício assistencial exige o preenchimento de 02 requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

- O laudo pericial atesta não ser o autor idoso, nem portador de deficiência física ou psíquica que o incapacite para o exercício de atividade laborativa remunerada.

- Não havendo êxito quanto à comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho, é desnecessária a manifestação sobre o cumprimento ou não do segundo requisito legal, qual seja, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. (g.n.)

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015000-5/SP, 7ª TURMA, D.E. 14/08/2009)".

Desse modo, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em virtude da idade, a autora estava proibida de exercer atividade laboral, por força do Art. 7º, XXXIII da Constituição Federal, da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998 e do Estatuto da Criança e do Adolescente e deveria comprovar que suas doenças acarretam impedimentos ou restrição ao desempenho das atividades inerentes a sua faixa etária e à participação social.
3. Laudo médico pericial atesta que o requerente apresenta quadro de discreto comprometimento da capacidade de aprendizado e discretas limitações no membro inferior esquerdo, frequenta a 3ª série do ensino fundamental, dentro da normalidade, estando apto para as atividades compatíveis com a sua idade e para atividades que não exijam esforços ou sobrecarga física para o membro inferior esquerdo.
4. Não comprovada a incapacidade, na forma estipulada pelo Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, desnecessária a análise do requisito econômico, vez que a conclusão do laudo social não resultará na alteração do julgado.
5. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedente desta Corte.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002201-93.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JAIR RODRIGUES JORDAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002201-93.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JAIR RODRIGUES JORDAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de indeferimento do pedido de antecipação da tutela, em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante que faz jus à tutela de urgência, diante do caráter alimentar do benefício.

A liminar pleiteada foi indeferida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002201-93.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JAIR RODRIGUES JORDAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Muito embora o pleito seja de natureza previdenciária, não constato a urgência da medida antecipatória. O recorrente já usufrui de benefício do INSS e pretende apenas seu reajuste. Assim, não está ao desamparo no que tange aos alimentos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. Em se tratando de questão relativa à concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendo estar ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

4. Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando-se apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 0020599-76.2016.4.03.0000, Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 23.05.2017, DJ 01.06.2017)

Tampouco lhe assiste razão quanto à tutela da evidência, cujos requisitos estão descritos no Art. 311 do CPC:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

No caso concreto, a prova meramente documental é insuficiente para a concessão da tutela.

Em se tratando de ação previdenciária revisional, a complexidade dos dados e a necessidade de sua análise técnica por meio de cálculos contábeis causam entrave à concessão do provimento antecipado.

Necessário o exame da questão em juízo de cognição ampla, garantindo-se o contraditório e a possibilidade de dilação probatória.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Douro Juízo a quo indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão. - Com efeito, prevê o art. 300, caput, do Código de Processo Civil/2015 que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Ou seja, aliado à probabilidade do direito, em face de prova que evidencie a sua existência e ao perigo de dano ou risco irreparável encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o periculum in mora. - No caso, a parte agravante postula medida de urgência que lhe assegure o direito à aposentadoria especial. Requer seja computado como período laborado em regime especial os interregnos indicados na inicial da ação subjacente, ocasião em que trabalhou como açougueiro e posteriormente exposto ao agente nocivo ruído, razão pela qual pede o seu reconhecimento. - A atividade especial deve ser comprovada em laudos e formulários. Pressupõe análise das diferentes legislações aplicáveis aos períodos apontados. Isso demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então. - Assim, entendendo não estarem presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos. - Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria a parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Reputo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual. - Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, inaudita altera parte, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida. - Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão. - Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF3, 9ª Turma, AI AI 00126639720164030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 31.07.2017, DJ 15.08.2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Ausente a urgência da medida antecipatória. O recorrente já usufrui de benefício do INSS e pretende apenas seu reajuste e não está ao desamparo no que tange aos alimentos.
2. Em se tratando de ação previdenciária revisional, a complexidade dos dados e a necessidade de sua análise técnica por meio de cálculos contábeis causam entrave à concessão do provimento antecipado.
3. Agravo desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001433-70.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MANOEL CAPELA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001433-70.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MANOEL CAPELA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de indeferimento do pedido de antecipação da tutela, em ação revisional de aposentadoria especial.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a obtenção da medida.

A liminar pleiteada foi indeferida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001433-70.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MANOEL CAPELA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Muito embora o pleito seja de natureza previdenciária, não constato a urgência da medida antecipatória. De acordo com a inicial, o recorrente já usufrui de benefício do INSS e pretende apenas seu reajuste. Assim, não está ao desamparo no que tange aos alimentos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.*
- 2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*
- 3. Em se tratando de questão relativa à concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendo estar ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.*
- 4. Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando-se apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela.*
- 5. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, 10ª Turma, AI 0020599-76.2016.4.03.0000, Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 23.05.2017, DJ 01.06.2017)

Tampouco lhe assiste razão quanto à tutela da evidência, cujos requisitos estão descritos no Art. 311 do CPC:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

No caso concreto, a prova meramente documental é insuficiente para a concessão da tutela.

Em se tratando de ação previdenciária revisional, a complexidade dos dados e a necessidade de sua análise técnica por meio de cálculos contábeis causam entrave à concessão do provimento antecipado.

Necessário o exame da questão em juízo de cognição ampla, garantindo-se o contraditório e a possibilidade de dilação probatória.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Douto Juízo a quo indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão. - Com efeito, prevê o art. 300, caput, do Código de Processo Civil/2015 que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Ou seja, aliado à probabilidade do direito, em face de prova que evidencie a sua existência e ao perigo de dano ou risco irreparável encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o periculum in mora. - No caso, a parte agravante postula medida de urgência que lhe assegure o direito à aposentadoria especial. Requer seja computado como período laborado em regime especial os interregnos indicados na inicial da ação subjacente, ocasião em que trabalhou como açougueiro e posteriormente exposto ao agente nocivo ruído, razão pela qual pede o seu reconhecimento. - A atividade especial deve ser comprovada em laudos e formulários. Pressupõe análise das diferentes legislações aplicáveis aos períodos apontados. Isso demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então. - Assim, entendo não estarem presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos. - Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria a parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Reputo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual. - Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, inaudita altera parte, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida. - Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão. - Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF3, 9ª Turma, AI AI 00126639720164030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 31.07.2017, DJ 15.08.2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Ausente a urgência da medida antecipatória. De acordo com a inicial, o recorrente já usufruiu de benefício do INSS e pretende apenas seu reajuste, e não está ao desamparo no que tange aos alimentos.
2. Em se tratando de ação previdenciária revisional, a complexidade dos dados e a necessidade de sua análise técnica por meio de cálculos contábeis causam entrave à concessão do provimento antecipado.
3. Agravo desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000012-48.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO BAPTISTA BATALIM NETO

Advogados do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A, EMERSON CHIBIAQUI - SP237072

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000012-48.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO BAPTISTA BATALIM NETO

Advogados do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A, EMERSON CHIBIAQUI - SP237072

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho entre 03/02/1984 a 26/01/1995, 06/02/1995 a 11/12/1997, 19/01/1998 a 30/04/2006, 28/04/2006 a 24/07/2006, 31/07/2006 a 31/03/2008, 07/04/2008 a 29/05/2008, 02/06/2008 a 26/03/2009, 01/10/2009 a 31/12/2012, 01/01/2013 a 19/02/2014 e 03/03/2014 a 20/09/2014, cumulado com pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a conversão das atividades especiais em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação ao período de 03/03/2014 a 20/09/2014 e, julgou improcedente o pedido de aposentadoria do autor, todavia, reconheceu e determinou o enquadramento como tempo de atividade especial e conversão em tempo comum o período de labor exercido na empresa MZ Usinafer Usinagem Ltda – EPP, de 02.05.2008 a 29.05.2008 e, condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, com a ressalva de sua exigibilidade ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

O autor apela pleiteando a reforma da r. sentença e a procedência total do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial, fazendo jus à aposentadoria especial e as verbas da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000012-48.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO BAPTISTA BATALIM NETO
Advogados do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A, EMERSON CHIBIAQUI - SP237072
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria especial - NB 46/172.773.146-5, com a DER em 19/01/2015, indeferido conforme comunicação datada de 10/04/2015.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68(...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIDIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/08/1986 a 26/01/1995, laborado na empresa Fepasa Ferrovia Paulista S/A, nos cargos de mecânico de freios de veículos ferroviários, mecânico e operador de máquina operatrizes, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.4.3 do Decreto 53.831/64, conforme docs. 40 de 56 e ;

- 06/02/1995 a 05/03/1997, laborado na empresa ZF do Brasil Ltda, Indústria Metalúrgica, no cargo de operador de máquinas, exposto a ruído de 84 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme PPP integrante dos autos (doc. 06 de 56);

- 19/01/1998 a 03/04/2006, laborado na empresa Index Tornos Automáticos Indústria e Comércio Ltda, no cargo de operador de máquinas, exposto a produtos químicos ecocool, óleo lubrificante e óleo de corte, agentes nocivos previstos nos itens 1.0.7 - "b", e 1.0.19, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP integrante dos autos (doc. 07 de 56);

- 24/04/2006 a 24/07/2006, laborado na empresa Metalúrgica Ernandes Ltda, no cargo de torneiro cnc, setor fábrica, exposto a óleo biodegradável, agente nocivo previsto no item 1.0.19, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP integrante dos autos (doc. 08 de 56);

- 31/07/2006 a 31/03/2008, laborado na empresa Metalúrgica Casagrande Ltda, no cargo de operador e programador cnc, exposto a óleo solúvel, corte e lubrificante, agente nocivo previsto no item 1.0.19, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP integrante dos autos (doc. 09 de 56);

- 07/04/2008 a 29/05/2008, laborado na empresa MZ Usinafer Usinagem Ltda - EPP, no cargo de preparador e operador de máquina, exposto a ruído de 90,0 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.48/99, conforme PPP integrante dos autos (doc. 10 de 56);

- 02/06/2008 a 26/03/2009, laborado na empresa CRV Indústria e Comércio Ltda - EPP, no cargo de operador e programador cnc, exposto a óleo solúvel, corte e lubrificante, agente nocivo previsto no item 1.0.19, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP integrante dos autos (doc. 11 de 56);

- 01/10/2009 a 31/12/2012, laborado na empresa Metalflex Usinagem e Ferramentaria Ltda - EPP, no cargo de programador e preparador, exposto a óleo solúvel, corte e lubrificante, agente nocivo previsto no item 1.0.19, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP integrante dos autos (doc. 12 de 56);

- 01/01/2013 a 19/02/2014, laborado na empresa B Four Usinafer Fabricação de Peças Usinadas Ltda - EPP, no cargo de programador e preparador, exposto a óleo solúvel, agente nocivo previsto no item 1.0.19, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP integrante dos autos (doc. 40 de 56);

Os vínculos empregatícios constantes dos referidos documentos, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

De outro ângulo, o período entre 06/03/1997 a 11/12/1997, não permite o reconhecimento como atividade especial, vez que o formulário emitido pelo empregador AF do Brasil Ltda, relata o nível de ruído aquém dos limites de prejudicialidade e, portanto, dentro do parâmetro de salubridade previsto na legislação da época.

Já em relação ao alegado período de 03/03/2014 a 20/09/2014, não consta dos autos, o indispensável formulário PPP, o que impossibilita computar o referido trabalho como atividade especial.

Entretanto, o tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria especial, a contar da DER em 19/01/2015.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*") e o disposto no Art. 46 ("*O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.*"), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015 ("*Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício.*"), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, a r. sentença é de ser parcialmente reformada para reconhecer os trabalhos em atividades especiais e condenar o INSS averbar os trabalhados em atividades especiais nos períodos constantes deste voto, e conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da DER em 19/01/2015, com os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57 DA LEI 8.213/91. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. ATIVIDADE ESPECIAL.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91.

5. Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após a DER e a citação, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data da citação e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Apelação do autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025682-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: P. R. S. G.

IMPETRANTE: HOMERO MORALES MASSARENTE

Advogado do(a) PACIENTE: HOMERO MORALES MASSARENTE - SP144158

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÃ/SP - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

"... Posto isso, **DEFIRO** o pedido de liminar e **determino a soltura** do paciente **P. R. S. G. após o pagamento da fiança estipulada**, sendo que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após ser posto em liberdade, deverá comparecer perante o juízo de origem para firmar o respectivo termo de compromisso de submissão às medidas cautelares ora estabelecidas.

Comunique-se, **com urgência**, o teor desta decisão à autoridade impetrada para imediato cumprimento, devendo, sem prejuízo, prestar informações no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, **dê-se vista** dos autos ao Ministério Público Federal, para manifestação, vindo, oportunamente, **conclusos**.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*"

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

Desembargador Federal NINO TOLDO

Relator

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025220-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: HERMINIO SANCHES FILHO

IMPETRANTE: MARIANA PASCON SCRIVANTE GALLI, AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

Advogados do(a) PACIENTE: MARIANA PASCON SCRIVANTE GALLI - SP312878, AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO FAKE MONEY

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão que determinou a substituição da prisão preventiva de HERMÍNIO SANCHES FILHO por medidas cautelares diversas, dentre as quais, o pagamento de fiança no valor de 200 (duzentos) salários mínimos.

Alegam os impetrantes que “a atual situação do paciente e de sua família, demonstra indubitavelmente não possuírem condições de cumprir a medida cautelar referente ao recolhimento de fiança, o que vem impedindo o paciente de deixar o cárcere mesmo após ser reconhecida a possibilidade de responder ao processo em liberdade, tão somente por insuficiência de recursos capazes de suprir o valor da fiança”.

Aduzem que, desde o diagnóstico de câncer da esposa, em 2012, o paciente “passou a ter dificuldades de pagar suas dívidas e cuidar de sua família, adquirindo inúmeras dívidas com cartões de crédito, taxas de condomínio, dentre outras, (doc. anexo), passando a receber inúmeras cobranças, inclusive notificações extrajudiciais, encontrando-se inclusive com seu nome protestado em decorrência das dívidas, tendo realizado diversos acordos com a intenção de ir sanando suas dívidas, porém não tem possuído sucesso no cumprimento”.

Alegam, ainda, que, como o “juízo de piso quando da deflagração da denominada operação “FAKE NONEY”, deferiu também em síntese pedido de bloqueio dos ativos mantidos em contas e investimentos bancários, apreensão de veículos e sequestro de bens imóveis de todos os investigados fixados até o montante de R\$ 2.000.000.000,00, (dois bilhões de reais)”, “ainda que o paciente possuísse qualquer bem” não poderia dele se valer para pagar a fiança.

Por fim, sustentam que “houve mudança fático jurídico após a análise do pedido de liminar”, vez que “o Ministério Público Federal, ofereceu denúncia em desfavor dos acusados” e a imputação penal feita em desfavor do paciente “se mostrou diminuta em relação aos delitos imputados aos demais corréus”, “o que permitirá (...) decidir com tranquilidade quanto ao pedido de afastamento da cautelar de recolhimento de fiança em relação ao paciente”.

Pleiteiam, assim, “o afastamento da medida cautelar do pagamento de fiança” ou, subsidiariamente, que se considerem os valores bloqueados em nome do paciente como substitutivo da fiança (ID 7402937).

Mantenho a decisão impugnada (ID 7179589), que, embora tenha revogado a prisão preventiva do paciente, considerou a gravidade concreta do contexto fático, tratando-se de lesão aos cofres públicos na casa dos bilhões de reais (apurada na Operação denominada Fake Money). A fiança, ademais, foi fixada nos limites da lei (CPP, art. 325, II) e segundo os parâmetros do art. 326 do CPP.

Em que pesem os argumentos da defesa, o crime de organização criminosa tem pena máxima em abstrato (8 anos) compatível com a fiança fixada (200 salários mínimos, para pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos), que não padece, portanto, de nenhum vício de legalidade, tampouco à vista dos documentos juntados ao presente pedido.

Apesar da gravidade da doença que acomete a esposa do paciente (ID7402938), o fato é que nenhum dos documentos a que se referem os impetrantes (IDs 7402940, 7402941, 7402942, 7402943, 7402944, 7402945 e 7402946), ainda que analisados em conjunto, presta-se a demonstrar a impossibilidade de pagamento da fiança.

Outra situação que chama a atenção é a planilha de débitos de condomínio (ID 7402941). Nela, há acordo de parcelas em atraso desde fevereiro de 2007, ou seja, antes do problema de saúde de sua esposa, o paciente já tinha problemas de inadimplemento para com o condomínio, o que, portanto, não serve de parâmetro para atestar sua incapacidade financeira, no contexto tangenciado.

Os demais documentos – extratos bancários (ID 7402942), extrato de cartão de crédito (ID 7402943), protesto por dívida ativa de IRPF (ID 7402944), notificação extrajudicial (ID 7402945) e contratos de penhor de joias (ID 7402946), embora demonstrem desconforto financeiro, não são suficientes para justificar o pedido de redução da fiança.

Ademais, ao contrário do alegado, a conduta imputada ao paciente não foi de diminuta importância, haja vista que foi denunciado como um dos integrantes do “Núcleo Jurídico” (ID 7044296), juntamente com Paulo Roberto Brunetti, advogado e seu sócio no escritório de advocacia (ID 6906941), e supostamente o “idealizador e mentor intelectual da fraude” que teria ocasionado ao Erário prejuízos significativos, ou seja, aparentemente o paciente estaria umbilicalmente ligado a todo o processo.

Eis como o *Parquet* o localiza na estrutura da organização (ID 7044296):

“HERMÍNIO é advogado associado de BRUNETTI desde 2007, atuando como procurador em Ações de Execução de Títulos da Dívida Pública e, em alguma ações, como patrono de empresas exequentes das apólices do início do século XX prescrita e/ou emprestáveis contra a União.

De acordo com a Receita Federal, HERMÍNIO recebeu das empresas APPEX e ALPHA ONE, no período de 2014 a 2016, mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

A partir de 2011, tornou-se o patrono principal das ações 'aventureiras', com o intuito de poupar BRUNETTI, eis que passou a ser investigado pela Receita Federal e a prestar esclarecimento na Polícia Federal”.

A fiança foi estipulada de modo proporcional à gravidade dos fatos e à condição financeira do paciente que se extrai da documentação apresentada, não havendo motivo, por ora, para alterá-la, sem prejuízo de reexame por ocasião do julgamento pelo colegiado.

Observo que não há nos autos demonstração do patrimônio amealhado pelo paciente, cópia de seu ajuste anual com a Receita Federal nem outros elementos menos contingentes acerca de sua efetiva condição econômica. Todavia, se esse acervo existe e foi bloqueado em sua integralidade por determinação judicial, é certo que se trata de medida assecuratória, revestida de cautelaridade e, portanto, passível de revisão pela autoridade judicial competente.

Posto isso, INDEFIRO o pedido e mantenho a fiança e o valor fixado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026757-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: NELSON BASELLI NETO

PACIENTE: JOSE LUIZ VALDERRAMO

Advogado do(a) PACIENTE: NELSON BASELLI NETO - SP286283

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Nelson Baselli Neto em favor de JOSE LUIZ VALDERRAMO contra ato da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada após ele ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A, § 1º, V, do Código Penal (contrabando de cigarros).

O impetrante alega, em síntese, que o “Paciente tem residência fixa emprego honesto, reside com seus familiares” e que “[n]ão obstante esteja sendo processado, sua inocência será provada no decorrer do processo”, de modo que “He assiste o direito de responder os termos desta em liberdade onde provará a sua inocência”.

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem, para que o paciente possa responder o processo em liberdade.

É o relatório. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

No caso, o paciente foi preso em flagrante, em 08.10.2018, no município de Pederneiras/SP, conduzindo uma VAN carregada com **58.690 maços de cigarros de origem estrangeira**, de internação proibida em território nacional (ID 7378845), e teve sua prisão preventiva decretada em audiência de custódia e mantida em decisões posteriores como meio de se acautelar a ordem pública, diante do risco de reiteração delitiva (IDs 7378845, 7378847 e 7378846),

O paciente já responde a uma ação penal por fato similar, ocorrido em março de 2017, na Justiça Federal de Marília, e, segundo a autoridade impetrada, haveria outros indícios de que ele faz da mercancia ilícita seu meio de vida (ID 7378846).

Além da prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria acerca do contrabando em questão, trata-se de contexto indiciário que permite conjecturar que a liberdade do paciente constitui risco à ordem pública, pela reiteração delitiva.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021645-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: DIRCEU MARTINS
IMPETRANTE: EDSON MARTINS
Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021645-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: DIRCEU MARTINS
IMPETRANTE: EDSON MARTINS
Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Edson Martins em favor de DIRCEU MARTINS contra ato da 2ª Vara Federal de Dourados/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada após ele ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A do Código Penal (contrabando de cigarros).

O impetrante alega, em síntese, que “embora responda o Paciente a outro processo, não é este o motivo para sua manutenção junto ao cárcere, pois ainda que no futuro seja condenado, nesse processo, vai ter o direito de iniciar a pena em regime aberto, logo sua manutenção preso é desnecessária e arbitrária verso o regramento penal”, não havendo “óbice para que o Paciente responda em liberdade a acusação que lhe é imputada, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo”.

Aduz que o paciente é tecnicamente primário, tem atividade laboral definida e residência fixa, “não criará obstáculos, ameaçando testemunhas, fazendo propostas aos peritos, enfim, ocultando ou dificultando a produção de provas”, pelo que “em nada atrapalhará o andamento da instrução criminal, pois, seu único interesse (...) é resolver sua situação perante a justiça”, não havendo “a menor intenção de evadir-se” do distrito da culpa.

Pleiteou a concessão liminar da ordem, para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 6169097). A autoridade impetrada prestou informações (ID 6484645). A Procuradora Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 6520590).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021645-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: DIRCEU MARTINS
IMPETRANTE: EDSON MARTINS
Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (art. 282, § 6º).

Atento a tais premissas, o pedido de liminar foi indeferido, mantida a prisão cautelar do paciente, vez que além de flagrado na função de “batedor” de outro veículo, conduzido pelo corréu Izequiel de Souza, carregado com aproximadamente 800 caixas de cigarros de origem estrangeira de internação proibida (IDs 5375638, 5375641 e 5375642), sua prisão foi decretada como meio de se resguardar a ordem pública, já que o paciente havia, há pouco, obtido fiança em outro processo como condição à sua liberdade, e, não obstante isso, tornou a ser flagrado praticando o mesmo delito (ID 5375656).

Ademais, a autoridade impetrada, ao indeferir o pedido de revogação da prisão, considerou, ainda, o fato de o paciente figurar no polo passivo de duas outras ações penais, uma por tráfico de drogas, contrabando e associação criminosa, e a outra, julgada pela 1ª Vara Federal de Naviraí, com sentença condenatória por contrabando e apelação pendente nesta Corte (ID 5375678).

Nesse contexto, é intuitivo que a sua liberdade constitui risco à coletividade, à saúde pública e ao próprio Estado, que se vê às voltas com o crescimento de organizações criminosas voltadas ao contrabando de cigarros, cujo poderio econômico que geralmente ostentam implicam, ainda, riscos à persecução penal em curso.

Portanto, à exceção do fato de que a denúncia ofertada em face do paciente e do corrêu já foi recebida pelo juízo de origem e de que ambos já ofertaram resposta à acusação (cf. consulta processual extraída do *site* da Justiça Federal de 1º Grau em São Paulo), não houve qualquer alteração na situação fática analisada, a justificar a concessão da ordem pleiteada.

A propósito, destaco do parecer do Procurador Regional da República João Francisco Bezerra de Carvalho (ID 6520590):

[É] imperioso destacar que a situação fática que embasou a decretação da prisão preventiva do paciente se encontra inalterada. E como bem orienta o princípio rebus sic stantibus, a prisão preventiva do paciente ainda deve ser mantida.

Vê-se, pois, que o direito de responder ao processo em liberdade não seria recomendável para uma situação como essa, em que há grave risco à sociedade, visto o envolvimento do paciente de modo reiterado na prática de transporte de grandes volumes de cigarros contrabandeados, tendo voltado a delinquir mesmo no gozo de liberdade provisória mediante fiança, revelando verdadeiro descado para com a Justiça Penal. (...)

[O] direito de responder ao processo em liberdade não seria recomendável para uma situação como essa, em que há grave risco à sociedade e à própria execução (ainda que futura) da lei penal, não se fundamentando a decisão ora vergastada na gravidade abstrato do delito, mas sim no concreto risco à ordem pública.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis* e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (art. 282, § 6º).

2. Paciente preso em flagrante, na função de “batedor” de outro veículo, conduzido por corrêu, carregado com aproximadamente 800 caixas de cigarros de origem estrangeira de internação proibida, que teve sua prisão preventiva decretada como meio de se resguardar a ordem pública, já que havia, há pouco, obtido fiança em outro processo como condição à sua liberdade, e, não obstante isso, tornou a ser flagrado praticando o mesmo delito, e considerando o fato de figurar no polo passivo de duas outras ações penais, uma por tráfico de drogas, contrabando e associação criminosa, e a outra, julgada por juízo diverso, com sentença condenatória por contrabando e apelação pendente nesta Corte.

3. Intuitivo que a liberdade do paciente constitui risco à coletividade, à saúde pública e ao próprio Estado, que se vê às voltas com o crescimento de organizações criminosas voltadas ao contrabando de cigarros, cujo poderio econômico que geralmente ostentam implica, ainda, riscos à persecução penal em curso, e, à exceção do fato de que a denúncia ofertada em face do paciente e do corrêu já foi recebida pelo juízo de origem e de que ambos já ofertaram resposta à acusação, não houve qualquer alteração na situação fática analisada, a justificar a concessão da ordem pleiteada.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5021772-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: JULIO TADEU RIPARI

Advogado do(a) IMPETRANTE: ULISSES RIPARI - SP305488

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5021772-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: JULIO TADEU RIPARI
Advogado do(a) IMPETRANTE: ULISSES RIPARI - SP305488
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JULIO TADEU RIPARI contra ato supostamente ilegal do MM. Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, consistente na expedição de ofício ao DETRAN/SP, comunicando a aplicação da pena de inabilitação para dirigir veículo ao impetrante (ID 5432309).

Alega o impetrante que possui direito líquido e certo de receber sua Carteira Nacional de Habilitação, devidamente renovada, pois foi aprovado em todos os exames pertinentes, além de preencher os demais requisitos exigidos pela legislação em regência.

Afirma que a pena de inabilitação aplicada em primeiro grau com fundamento no art. 92, III, do Código Penal, foi revogada por este Regional no julgamento do apelo interposto nos autos da ação penal nº 0005119-89.2015.403.6112, sendo ilegal o ato do MM. Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP que determinou a expedição de ofício ao DETRAN/SP, impedindo a obtenção da CNH pelo impetrante.

Pugna pela concessão da liminar para determinar “a anulação do ato (ofício - doc. 3) da Autoridade Coatora que o fez inabilitado para dirigir veículo e a consequente expedição de mandado ao DETRAN-SP para que procedam a entrega da cédula da Carteira Nacional de Habilitação” e, no mérito, pretende a concessão definitiva da segurança, confirmando-se a liminar.

A liminar foi indeferida e o impetrante foi intimado a promover a juntada das peças indicadas como imprescindíveis à solução do pedido (ID 5471122).

Informações pela autoridade apontada como coatora (ID 6012116).

Juntada de documentos pelo impetrante (ID 6162969, 6162980, 6163335, 6163338 e 6163339).

Parecer da Procuradoria Regional da República pela denegação da segurança (ID 6560851).

É o relatório. Dispensada a revisão, na forma regimental.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5021772-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: JULIO TADEU RIPARI
Advogado do(a) IMPETRANTE: ULISSES RIPARI - SP305488
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Consoante já relatado, a impetração aduz a ilegalidade do ato do MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente que determinou a expedição de ofício ao DETRAN/SP, comunicando a aplicação da pena de inabilitação para dirigir veículo ao impetrante (ID 5432309).

Verifica-se da cópia da sentença de primeiro grau (ID 5432609 e ID 5432610), proferida no bojo da ação penal nº 0005119-89.2015.403.6112, que JULIO TADEU RIPARI foi condenado pela prática do crime do art. 334, §1º, inciso IV, do Código Penal, sendo-lhe aplicada, dentre outras, a pena prevista no art. 92, III, do Código Penal (inabilitação para dirigir veículo):

"Diante do exposto, e do que mais consta nos autos, julgo PROCEDENTE a ação penal para:

a) CONDENAR o réu JÚLIO TADEU RIPARI (cpf N° 017.656.028-90) por violação do art. 334, § 1º, alínea IV, do Código Penal, a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, com pena a ser cumprida em regime inicial aberto, ficando a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, quais sejam, uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, a ser definida pelo Juízo das Execuções Penais, e uma pena de prestação pecuniária consistente no pagamento de 10 (dez) salários mínimos, em favor de entidade com destinação social, também a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais.

[...]

Em relação à inabilitação para dirigir veículo, tem-se que incide na espécie dos autos a hipótese do art. 92, III, CP, porquanto configurada a prática de crime doloso e o veículo foi utilizado como "meio" para a sua prática. (...)

Assim sendo, aplico ao réu JÚLIO TADEU RIPARI (CPF nº 017.656.028-90) o efeito condenatório de inabilitação para dirigir veículo, e que persistirá até a reabilitação penal do requerido, na forma do art. 94 do Código Penal." (id 5432609 e id 5432610)

Posteriormente, a E. Décima Primeira Turma deste Regional, no julgamento dos apelos interpostos naqueles autos, negou provimento ao recurso de apelação do ora impetrante e, de ofício, reduziu sua pena, nos seguintes termos:

“decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação do réu CLÓVIS ANTONIO DE OLIVEIRA SANTOS, embora por fundamento diverso, para absolvê-lo da imputação pelo crime previsto no artigo 334, §1º, inciso IV, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; NEGAR PROVIMENTO à apelação do réu JÚLIO TADEU RIPARI, nos termos do voto do Des. Fed. Relator. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, afastar, em relação ao apelante Júlio Tadeu Ripari, as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, e fixar a pena definitivamente em 1 (um) ano de reclusão, substituindo-a por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis, [...]” - grifei

O aresto restou assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, § 1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA COMPROVADA EM RELAÇÃO AO RÉU JÚLIO. DOLO CONFIGURADO. FALTA DE PROVA SEGURA DA AUTORIA DELITIVA QUANTO AO RÉU CLÓVIS. ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVANTE DO ARTIGO 62, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL AFASTADA. FIXAÇÃO DE UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITO. APELAÇÃO DO RÉU CLÓVIS PROVIDA. APELO DO RÉU JÚLIO DESPROVIDO.

1. Os apelantes foram condenados pela prática do crime descrito no artigo 334, § 1º, inciso IV, do Código Penal.

2. A materialidade delitiva restou comprovada pela Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 7/9), Demonstrativo de Créditos Tributários Evadidos (fl. 10), Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias (fls. 11/12) e demais documentos de fls. 13/18, os quais atestam a apreensão de diversas mercadorias de origem estrangeira.

3. A autoria mostra-se segura em relação ao réu Júlio, tendo em vista o conjunto probatório amealhado. Não obstante a comprovação da materialidade do crime de descaminho, a autoria delitiva quanto ao réu Clóvis, por sua vez, não foi cabalmente demonstrada.

4. As versões ofertadas pelo apelante Júlio apresentam dissonâncias. Não se mostra crível que uma pessoa se prontifique a transportar em seu próprio ônibus mercadoria que não sabe a procedência, ainda mais sem amealhar informações básicas, como nome e número de telefone dos passageiros.

Além de ser o proprietário do ônibus, o apelante Júlio também se identificou como motorista profissional - tanto que dirigia o veículo na data dos fatos - presumindo-se que tinha a cautela de se informar sobre os carregamentos que efetuava, até para evitar o transporte de mercadorias dotadas de irregularidades ou mesmo daquelas tidas como ilícitas e proibidas, o que só reforça as inverdades dos argumentos por ele lançados. A frágil justificativa apresentada pelo réu Júlio apenas robustece, portanto, a assertiva de que sabia exatamente a espécie das mercadorias transportadas em seu ônibus, visando, ao negar os fatos, eximir-se de qualquer responsabilidade penal.

5. Por outro lado Clóvis, como mero funcionário do corréu Júlio, ainda que ciente da ilicitude que recai sobre o transporte de mercadorias estrangeiras sem documentação comprobatória de sua regular importação, não poderia determinar quais produtos seriam armazenados por seu empregador e pelos passageiros no ônibus para tal fim. Ora, admitir que o auxiliar do dono de um ônibus fretado responda pela prática do crime de descaminho, nos moldes da conduta descrita na exordial acusatória, corresponde à legitimação da responsabilidade penal objetiva, o que é vedado no ordenamento jurídico brasileiro. Frise-se, ainda, que o ônus da prova, para fins de condenação na seara penal, é incumbência do órgão acusatório, devendo se operar a absolvição quando não houver, entre outros, prova suficiente de que o acusado perpetrou os fatos elencados na denúncia - como no caso em apreço - especialmente em respeito à presunção de inocência.

6. A conduta social deve ser avaliada como o comportamento do indivíduo no seio familiar, profissional e social, e não apenas em atenção ao seu histórico criminal, sendo que no presente caso não pode ser valorada negativamente, ante a inexistência de elementos a respeito de seu comportamento nos moldes ora mencionados.

7. No tocante às consequências do crime, sendo o patamar para aplicação do princípio da insignificância correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não considero que o valor dos tributos iludidos, consistente em R\$ 43.852,98 (quarenta e três mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos), levando-se em conta o imposto de importação e o imposto sobre produtos industrializados (fl. 10), que seriam devidos na importação regular, possa ser valorado negativamente a ponto de exasperar a pena-base.

8. Afastada a agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, na medida em que não restou comprovado que o réu Júlio se associou a demais agentes para a prática do crime e, portanto, não há que se falar em promoção ou organização da atividade criminosa.

9. Presentes os requisitos elencados no artigo 44, § 2º, do Código Penal e considerando o quantum da pena aplicada, altero a substituição da pena privativa de liberdade para somente 1 (uma) pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução.

10. Apelação do réu Clóvis provida e apelação do réu Júlio desprovida."

Da leitura do acórdão, verifica-se que o recurso defensivo foi desprovido, de molde que a sentença de primeiro grau restou integralmente mantida, com exceção da parcela reformada de ofício.

Assim, consoante bem assinalado pela autoridade apontada como coatora, mantida a condenação de JULIO RIPARI, "o efeito extrapenal correlato seguiu a mesma sorte, de maneira que a manutenção da inabilitação para dirigir veículo, expressamente reiterada na decisão de 16.08.2018, não é arbitrária ou abusiva, encontrando amparo na lei e nas provas dos autos da Ação Penal".

E, à míngua de impugnação oportuna pela defesa, tem-se que a decisão resta acobertada pela coisa julgada.

Destaco, para fins de reforço argumentativo, que o efeito da condenação aplicado na sentença de primeiro grau (inabilitação para dirigir) sequer foi objeto de insurgência específica no recurso de apelação da defesa. Assim, embora exista ampla devolutividade do recurso, é certo que esta Corte não tratou expressamente da questão, donde se infere que, no particular, a C. Turma julgadora reputou correta a r. sentença de primeiro grau e, por isso, manteve também o efeito extrapenal da condenação.

Não há, portanto, ilegalidade no ato do MM. Juízo de primeiro grau que determinou a expedição de ofício ao DETRAN, para o fim de dar cumprimento à inabilitação para dirigir veículos aplicada ao impetrante nos autos da ação penal nº 0005119-89.2015.403.6112, com fundamento no art. 92, III, do Código Penal.

Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL. EFEITO DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. RECURSO QUE NÃO IMPUGNOU A SENTENÇA NO PARTICULAR. EFEITO EXTRAPENAL MANTIDO. ILEGALIDADE DO ATO NÃO VERIFICADA. SEGURANÇA DENEGADA.

1- A impetração aduz a ilegalidade do ato do MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente que determinou a expedição de ofício ao DETRAN/SP, comunicando a aplicação da pena de inabilitação para dirigir veículo ao impetrante.

2- Verifica-se da cópia da sentença condenatória de primeiro grau, proferida no bojo da ação penal nº 0005119-89.2015.403.6112, que o impetrante foi condenado pela prática do crime do art. 334, §1º, inciso IV, do Código Penal, sendo-lhe aplicada, dentre outras, a sanção prevista no art. 92, III, do Código Penal (inabilitação para dirigir veículo).

3- No julgamento dos apelos interpostos contra a sentença condenatória, a E. Décima Primeira Turma deste Regional negou provimento ao recurso de apelação do impetrante e, de ofício, reduziu a pena privativa de liberdade a ele aplicada, nada dispondo acerca do efeito extrapenal fixado na sentença recorrida.

3.1- Se o recurso defensivo foi desprovido, tem-se que a sentença de primeiro grau restou integralmente mantida, com exceção da parcela reformada de ofício. Assim, mantida a condenação do impetrante, o efeito extrapenal correlato seguiu a mesma sorte.

3.2- Sem impugnação oportuna pela defesa, a decisão colegiada, nos moldes proferidos, restou acobertada pela coisa julgada.

4- Hipótese em que, ademais, a defesa não se insurgiu, em seu recurso de apelação, especificamente contra a inabilitação para dirigir. Assim, embora exista ampla devolutividade do recurso, é certo que esta Corte não tratou expressamente da questão, donde se infere que, no particular, a C. Turma julgadora reputou correta a r. sentença de primeiro grau e, por isso, manteve também o efeito extrapenal da condenação.

5- Não verificada ilegalidade no ato do MM. Juízo de primeiro grau que determinou a expedição de ofício ao DETRAN, para o fim de dar cumprimento à inabilitação para dirigir veículos aplicada ao impetrante nos autos da ação penal nº 0005119-89.2015.403.6112, com fundamento no art. 92, III, do Código Penal.

6- Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Alexandre Kolano Barbosa de Carvalho e Silvana Aparecida Gil de Carvalho em favor de WENDEL DE SOUZA SILVA “por estar sofrendo constrangimento ilegal por parte da d. autoridade policial federal DELECOR da Superintendência Federal Regional da Capital (SP)” que teria indiciado o paciente e outros, no “Inquérito Policial IP 004/2017-11, pela suposta prática dos crimes previstos nos Artigos 4º, 5º, 6º, da Lei nº 7.492/86 C./C artigo 29 do Código Penal e Artigo 2º, da Lei nº 12.850/2013 – 21 junho de 2018”.

Os impetrantes argumentam, em síntese, que “não há indício algum, ainda que mínimo ou superficial, de que tenha [o paciente] praticado algum crime” que o vincule aos “crimes praticados pelos já denunciados na Ação nº. 0007451-11.2018.403.6181” (Operação Encilhamento), pelo que requerem, liminarmente, a suspensão das investigações e, no mérito, o trancamento do citado Inquérito, com o desindiciamento do paciente.

É o relato do essencial. Decido.

A hipótese é de indeferimento liminar do *writ*, isso porque a competência desta Corte para julgar *habeas corpus* encontra-se delineada no art. 108 da Constituição Federal, e, portanto, limita-se a ato coator proveniente de juiz federal (CF, art. 108, I, "d").

No caso, os impetrantes impugnam a Portaria do Delegado da Polícia Federal em São Paulo que determinou a instauração do Inquérito nº 0004/2017-11-SR/PF/SP para apurar a notícia-crime protocolizada sob nº 08500.318874/2016-67, dando conta de supostos delitos contra o sistema financeiro nacional, em tese, praticados por representantes da GRADUAL CORRETOR DE CAMBIO TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, e que levou ao indiciamento do paciente, na qualidade de Diretor Jurídico da respectiva sociedade (ID 7378490), de modo que, à toda evidência, esta Corte não tem competência para apreciar o presente *writ*, cujo ato supostamente coator está afetado à competência do juízo federal de primeiro grau (CF, art. 109, VII).

Posto isso, com fundamento nos arts. 108, I, "d", e 109, VII, da Constituição Federal, e art. 188, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIS GUSTAVO VENEZIANI SOUSA - SP302894

Advogados do(a) PACIENTE: NATHALIA MENEGHESSO MACRUZ - SP331915, CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN - SP123841, LUIS GUSTAVO VENEZIANI SOUSA - SP302894

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

1. Ante o teor do acórdão prolatado (ID 6981295), defiro o pedido (ID 7209882).
2. Nada a deliberar nesta Corte em relação ao pedido formulado pela defesa (ID 7412514), considerando que o *writ* foi julgado na sessão do dia 09.10.2018, inclusive já tendo transcorrido prazo para eventual recurso das partes.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59952/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007294-24.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.007294-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Pública
APELADO(A)	:	WILSON ROBERTO ROSILHO
	:	JOSE DAGOBERTO RIBEIRO ARANHA
ADVOGADO	:	SP131677 ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro(a)
	:	SP374125 JOÃO MARCOS VILELA LEITE
APELADO(A)	:	LUIZ AUGUSTO DO VALLE DE LIMA
ADVOGADO	:	RJ145514 ANDRE SA DO ESPIRITO SANTO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE EDNO COSTA
ADVOGADO	:	SP034086 ROBERTO JOSE MINERVINO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCIO CONSTANTINI MIRANDA
ADVOGADO	:	SP082769 PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP322183 LETICIA BERTOLLI MIGUEL
APELADO(A)	:	ROMILDA OLIVEIRA GRINBERG
ADVOGADO	:	SP131677 ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro(a)
	:	SP374125 JOÃO MARCOS VILELA LEITE
APELADO(A)	:	ANDRE SALGUEIRO DE MORAES
ADVOGADO	:	SP141723 EDUARDO CINTRA MATTAR
	:	SP395792 RAPHAEL MENDONCA CINTRA
APELADO(A)	:	HAMILTON SANTO ANASTACIO
ADVOGADO	:	SP285005B SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)

	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	WILLIAM ROBERTO ROSILIO falecido(a)
	:	CARLOS ALBERTO FIEVGELEWSKI falecido(a)
	:	ADAIR OLIVEIRA ROSILIO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JULIANA CRISTINA RAMOS COSTA
	:	LEANDRO DA LUZ COSTA SCHWANKE
	:	MARIA EUGENIA COELHO DA GAMA CERQUEIRA SAHAGOFF
	:	RAFAEL STODUTO JUNIOR
	:	WASHINGTON DOMINGOS REDONDO
	:	SERGIO SOUTO PIEROTE
	:	EUCLIDES YUKIO TEREMOTO
	:	LEILCO LOPES SANTOS
	:	ANTONIO JOSE DA GAMA CERQUEIRA VIEIRA DE MELLO
	:	JOAO VICTOR RAMOS COSTA
	:	GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES
	:	SIDNEI JOSE DE ANDRADE
	:	DANIEL YOUNG LIH SHING
	:	DAVID LI MIN YOUNG
	:	GABRIELA CRUZES DUARTE VOLPE
	:	GILBERTO ALDO GAGLIANO JUNIOR
	:	KAYONARA SORY MEDEIROS DE MACEDO
	:	ENOCK ALOYSIO MUZZI DE LIMA
	:	DANIEL SAHAGOFF
	:	ANTONIO ROSILIO
	:	MARIA DA CONCEICAO LISBOA
	:	JOSE LINCOLN MOREIRA DE OLIVEIRA
	:	RENATO NESTLER TEREMOTO
No. ORIG.	:	00072942420074036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 7.033/7.036 e 7.046/7.049v: por ora, **intime-se a defesa** do apelado LUIZ AUGUSTO DO VALLE DE LIMA para que se manifeste, **no prazo de 10 (dez) dias**, acerca: (i) do pedido de liberação do ônus de fiel depositário da embarcação "Big Hug", formulado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA); e (ii) da manifestação do Ministério Público Federal (MPF) de alienação antecipada da embarcação.

2. Após, dê-se nova vista ao MPF, retornando, oportunamente, conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002605-82.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.002605-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCOS ROBERTO RIBEIRO
ADVOGADO	:	MS009174B ALBERTO GASPAS NETO e outro(a)
APELANTE	:	ADEMILSON DA SILVA

	:	ADRIANA MARIA DA SILVA CARDOSO
	:	SUE ELLEN CRISTINA DA ROCHA SILVA
ADVOGADO	:	MS012489 AUGUSTO JULIAN DE CAMARGO FONTOURA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCOS ROBERTO RIBEIRO
ADVOGADO	:	MS009174B ALBERTO GASPARD NETO
APELADO(A)	:	ADEMILSON DA SILVA
	:	ADRIANA MARIA DA SILVA CARDOSO
	:	SUE ELLEN CRISTINA DA ROCHA SILVA
ADVOGADO	:	MS012489 AUGUSTO JULIAN DE CAMARGO FONTOURA
ABSOLVIDO(A)	:	SERGIO APARECIDO FERREIRA BRITES
No. ORIG.	:	00026058220134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Consulta de fls. 1.323/1.323v: **incluam-se** os mandados de prisão expedidos em desfavor de MARCOS ROBERTO RIBEIRO e ADEMILSON DA SILVA (fls. 1.113/1.113v e 1.114/1.114v) no Banco Nacional de Monitoramento de Prisões - BNMP 2.0, observadas as datas de validade neles constantes.
2. Fls. 1.321: **intime-se** a defesa do apelante MARCOS ROBERTO RIBEIRO, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.
3. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
4. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado e oferecimento do necessário parecer.
5. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
6. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001980-85.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.001980-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANTONIO AUGUSTO TOMAZINI
ADVOGADO	:	SP364042 CAROLINA RIZZO ANDRIOLI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ANDREIA DE OLIVEIRA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	CLEDENIR APARECIDA TOMAZINI
	:	RAQUEL TOMAZINI
No. ORIG.	:	00019808520134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO AUGUSTO TOMAZINI (fls. 369/375) em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Jaú/SP (fls. 352/358) que o condenou pela prática do delito previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

Contrarrazões a fls. 383/387.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pela declaração da extinção da punibilidade do réu (fls. 394/396).

É o relato do essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa*".

In casu, ANTONIO foi condenado como incurso no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, à pena de **2 (dois) anos** de reclusão e 10 (dez) dias multa, prescritível em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

Segundo a denúncia (fls. 69/71) a conduta imputada ao réu teria ocorrido no **dia 10 de abril de 2012**, enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 06 de novembro de 2013** (fls. 72/72v). A publicação da sentença penal condenatória, próxima causa interruptiva da prescrição, **ocorreu em 07 de março de 2018** (fls. 359).

Verifica-se, que entre a data do recebimento da denúncia (**06 de novembro de 2013 - fl. 72**) e a publicação da sentença penal condenatória (**07 de março de 2018 - fl. 359**) **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em concreto, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade de ANTONIO, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada na sentença.

Posto isso, **ACOLHO** o pedido da Procuradoria Regional da República e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de **ANTONIO AUGUSTO TOMAZINI**, relativamente ao delito previsto art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, objeto desta apelação criminal, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas no recurso de apelação interposto pelo réu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014813-29.2013.4.03.6120/SP

	2013.61.20.014813-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANTONIO TRINDADE ROJAO
ADVOGADO	:	SP251334 MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00148132920134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da decisão de fls. 12/13, proferida pela 1ª Vara Federal de Araraquara/SP que, em 02.04.2014, indeferiu o pedido de restituição dos veículos reboques/tanque HQN-5356, HQN-5418 e HQN5423, por falta de comprovação do alegado na inicial.

Em suas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da decisão para que seja deferida a restituição dos bens apreendidos, cuja propriedade teria restado inequivocamente comprovada.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (fls. 24/26v).

A Procuradoria Regional da República, em seu parecer (fls. 28/29v), manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso é de perda superveniente do interesse recursal.

Com efeito, o interesse deve estar presente durante todo o trâmite do recurso e não somente no momento de sua interposição, de modo a permitir o deslinde das questões suscitadas, com pronunciamento acerca do seu mérito, consubstanciando-se na necessidade de o recorrente buscar no Poder Judiciário a satisfação de sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional pretendido.

Em consulta ao sistema processual, observo que o presente incidente foi distribuído por dependência ao feito n.º 0004885-

98.2006.403.6120, no qual foi declarada extinta a punibilidade do recorrente.

Com isso, não remanesce interesse no julgamento deste recurso.

Posto isso, **DECLARO PREJUDICADO** a presente apelação, diante da ausência de interesse recursal, restando prejudicado, igualmente, o exame das demais questões suscitadas.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0022060-54.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.022060-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
	:	ANDRE SANTOS ROCHA DA SILVA
	:	PEDRO BRICHI SEIXAS DOS REIS
PACIENTE	:	IRAN APARECIDO JUNTA BUENO
ADVOGADO	:	SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00012732620134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

1. **Dê-se ciência às partes** do retorno dos autos a este Tribunal.
2. Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades de praxe.
3. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0028226-05.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.028226-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	JOSE ROSSETTO
ADVOGADO	:	SP364432 CAMILA ROCHA CACCIOLARI
RECORRIDO(A)	:	PEDRO PAULO PIN BASSETTO
	:	PAULO BASSETTO
ADVOGADO	:	SP119663 JOSE ANTONIO GOMES IGNACIO JUNIOR
No. ORIG.	:	12.00.04228-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o Ministério Público Federal pretende a atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração acostados às fls. 1298/1301, intime-se a parte embargada a apresentar contrarrazões ao recurso.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008333-55.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.008333-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	THIAGO DANIEL DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP136126 RITA HELENA ELIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00083335520144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por THIAGO DANIEL DOS SANTOS em face da decisão da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP (fls. 24/24v) que, em 26.01.2015, indeferiu o pedido de restituição do veículo Fiat/UNO Mille Fire Flex, cor branca, placas AOT-9233, apreendido nos autos do inquérito policial nº 0007603-44.2014.403.6102, destinado à apuração de conduta tipificada no art. 334-A, § 1º, II, do Código Penal.

O apelante requer a reforma da decisão, para que seja deferida a restituição do bem apreendido (fls. 29/33).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (fls. 35/39).

A Procuradoria Regional da República, em seu parecer (fls. 42/44), manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. **DECIDO.**

Em consulta ao sistema processual, observo que, em decisão proferida em 10.08.2017 nos autos da ação penal nº 0007603-44.2014.403.6102, o juízo federal de primeiro grau declarou-se absolutamente incompetente para apurar os fatos descritos naquele processo, razão pela qual declinou da competência para uma das varas com competência criminal da Justiça Estadual de Cajuru/SP, para a qual os autos foram remetidos, acompanhados dos objetos apreendidos.

Considerando que o pedido de restituição, em razão da sua natureza incidental, é distribuído por dependência ao feito principal, que, no caso, encontra-se na Justiça Estadual, fãlce competência a esta Corte para o julgamento do presente incidente.

Posto isso, **determino a remessa dos autos ao Foro da Justiça Estadual da Comarca de Cajuru/SP**, observadas as formalidades legais.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000443-54.2014.4.03.6138/SP

	2014.61.38.000443-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANTONIO AMIN JORGE
	:	MIGUEL ANTUNES MOYSES
ADVOGADO	:	SP208632 EMERSON CORTEZIA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004435420144036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO AMIN JORGE e MIGUEL ANTUNES MOYSES (fls. 455/481) em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Barretos/SP que os condenou pela prática do delito previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 (fls. 436/445).

Apresentadas contrarrazões a fls. 485/488.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo reconhecimento da prescrição de pretensão punitiva estatal e a respectiva extinção da punibilidade (fls. 492/494).

É o relatório. **DECIDO.**

Assiste razão à Procuradoria Regional da República, no tocante à extinção da punibilidade dos apelantes.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi realmente atingida pela prescrição da pena em concreto. **Explico.** O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/2010, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

No caso concreto, ANTONIO foi condenado, à pena de 2 (dois) anos e 08 (oito) meses e MIGUEL foi condenado, à pena de 2 (dois) anos e 04 (quatro) meses, como incurso no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 c.c. o art. 71, do Código Penal, nos termos da sentença acostada a fls. 436/445, que transitou em julgado para a acusação.

Por oportuno, esclareço que para a fixação do prazo prescricional é desconsiderado o aumento decorrente do crime continuado (CP, art. 71), por ser irrelevante para tal fim, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal ("*Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação*").

Efetuada o desconto do *quantum* relativo à continuidade delitiva (CP, art. 71), a pena aplicada para ambos os réus é de 02 (dois) anos de reclusão, prescritível em 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

O crime teria ocorrido em 01.03.2010 (data da constituição do crédito tributário). O recebimento da denúncia (*primeira causa interruptiva da prescrição*) se deu em **05 de agosto de 2014** (fls. 94v). Assim, entre estas datas **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Posto isso, **ACOLHO** o requerimento da Procuradoria Regional da República e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de ANTONIO AMIN JORGE e MIGUEL ANTUNES MOYSES, relativamente ao delito previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, objeto desta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º e 2º, e 119, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas no recurso de apelação interposto pelo réus.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000196-59.2015.4.03.6002/MS

	2015.60.02.000196-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADEMAR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS012328 EDSON MARTINS
No. ORIG.	:	00001965920154036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

1. Remetam-se os autos à UFOR para exclusão da anotação de réu preso com relação a ADEMAR PEREIRA DA SILVA.

2. *Ad cautelam*, baixem os autos ao Juízo de origem para que adote as providências necessárias à efetiva intimação pessoal do réu ADEMAR PEREIRA DA SILVA acerca do teor da sentença condenatória de fls. 333/335v, sendo que, em caso de diligência negativa, deverá expedir edital, com observância ao disposto no art. 392 do Código de Processo Penal

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência do processado.
4. Após, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.
 NINO TOLDO
 Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003381-62.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.003381-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	VADERMIL GIOVANINI
ADVOGADO	:	SP288807 LUIZ GUSTAVO TORTOL e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00033816220164036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo réu VADERMIL GIOVANINI (fls. 139/144) em face da sentença proferida pela 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que o condenou pela prática dos crimes tipificados no art. 48 da Lei 9.605/1998 e no art. 330 do Código Penal (fls. 130/134).

Apresentadas contrarrazões (fls. 148/150).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo reconhecimento da incompetência deste Tribunal (fls. 162/163v).

É o relatório. **DECIDO.**

O exame dos autos revela que este Tribunal é incompetente para processar e julgar o recurso.

Com efeito, ao crime previsto no art. 330 do Código Penal é cominada pena de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses de detenção, além de multa, e àquele descrito no art. 48 da Lei 9.605/98, pena de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção, ou multa.

Em virtude do *quantum* das penas não superar 2 (dois) anos, esses crimes se inserem no conceito de menor potencial ofensivo (Lei nº 9.099/1995, art. 61, com a redação dada pela Lei nº 11.313/2006), de competência dos juizados especiais federais e das suas respectivas turmas recursais.

A propósito, dispõe a Constituição Federal, em seu art. 98:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Assim, a competência para processar e julgar o recurso em tela é da Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo.

Posto isso, com fundamento nos arts. 69 e seguintes do Código de Processo Penal e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para processar e julgar o presente recurso.

Decorridos os prazos para eventual impugnação desta decisão, encaminhem-se os autos à Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001617-84.2017.4.03.6141/SP

	2017.61.41.001617-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	RONILTON FRANCISCO DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP130141 ANDRE LUIZ NEGRAO TAVEIRA BEZERRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016178420174036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

1. Considerando que o defensor constituído pelo réu RONILTON FRANCISCO DE SOUZA, advogado *Andre Luiz Negrao Taveira Bezerra*, OAB/SP nº 130.141, em suas razões de apelação (fs. 256/257), limitou-se a requerer "*que as Alegações Finais ofertadas em 1ª instância sejam reconhecidas como RAZÕES DE APELAÇÃO, devendo as mesmas serem reconhecidas como parte integrante do presente feito, para dar prosseguimento ao feito.*", revelando a inexistência de fundamentos contrários ao teor da sentença condenatória de fs. 191/195v, **proceda-se novamente à sua intimação**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente novas razões de apelação trazendo fundamentos que contraditem a sentença condenatória, **sob pena de o réu ser considerado indefeso.**

2. Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência, **proceda-se à intimação pessoal do réu**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretende que sua defesa seja patrocinada pela Defensoria Pública da União (DPU).

Em caso de diligência negativa, expeça-se edital para intimação desse réu a fim de que constitua novo defensor, **com prazo de 15 (quinze) dias.**

3. Caso o réu constitua novo defensor, proceda-se à sua intimação para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, apresente razões de apelação que contraditem a sentença condenatória.

Na hipótese de o réu deixar transcorrer *in albis* quaisquer dos prazos supracitados ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, fica tal órgão, desde já, nomeado para representá-lo nestes autos.

Nesse caso, dê-se vista à DPU para ciência de todo o processado, especialmente da nomeação quanto ao encargo e apresentação das razões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

4. Com a juntada das razões de apelação, **cumpram-se os itens 2 e 3 do despacho de fs. 253.**

5. Cumpridas as determinações supra, voltem os autos conclusos.

6. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009328-83.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.009328-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	TAKEDA PHARMA LTDA

ADVOGADO	:	SP235390 FILIPE LOVATO BATICH
	:	SP221389 JOÃO AUGUSTO PRADO DA SILVEIRA GAMEIRO
	:	SP339660 FABIO JORGE PREVELATO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00093288320184036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Considerando que não consta nos autos procuração outorgada pela apelante TAKEDA PHARMA LTDA. aos advogados subscritores das razões de apelação de fls. 403/421, **intimem-se os advogados João Augusto P. S. Gameiro**, OAB/SP nº 221.389, e *Fabio Jorge Prevelato*, OAB/SP nº 339.660, para que, **no prazo de 15 (cinco) dias**, apresentem procuração ou substabelecimento, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022276-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: ELISANGELA SCHAPPO MUNIZ

PACIENTE: FRANCISCO DE ASSIS MENDES DO VALE

Advogado do(a) PACIENTE: ELISANGELA SCHAPPO MUNIZ - SC40172

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022276-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: ELISANGELA SCHAPPO MUNIZ

PACIENTE: FRANCISCO DE ASSIS MENDES DO VALE

Advogado do(a) PACIENTE: ELISANGELA SCHAPPO MUNIZ - SC40172

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Elisângela Schappo Muniz, em favor de FRANCISCO DE ASSIS MENDES DO VALE, contra ato da 1ª Vara Federal de Campinas/SP que, em audiência de custódia, manteve a prisão preventiva do paciente, decretada pela prática, em tese, do crime de tráfico transnacional de drogas.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente “em momento algum tentou fugir ou se omitir, isso porque assumiria seus atos perante o juízo, é réu primário, possui ocupação lícita (trabalha com revenda de automóveis)”, “[s]empre trabalhou de carteira assinada, possui filhas Gêmeas em tenra idade que dele dependem para se sustentar e encarcerado não tem como trabalhar para o sustento das menores”, pelo que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva.

Aduz que o paciente “em momento algum coagiu testemunhas ou praticou qualquer ato que tenha por objetivo deturpar provas ou esconder elementos que sirvam para sua condenação” nem “oferece risco a ordem pública”, e “não tem intenção de se furtar da Justiça”, comprometendo-se, desde logo, “a comparecer a todos os atos do processo e a não ausentar-se do distrito dos fatos”.

Pleiteou a concessão liminar da ordem, para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente ou determinada a sua prisão domiciliar ou o uso de tornozeleira eletrônica.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 6487141). A autoridade impetrada prestou informações (ID 6526318, 6526322 e 6526328). A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 6560852).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022276-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: ELISANGELA SCHAPPO MUNIZ
PACIENTE: FRANCISCO DE ASSIS MENDES DO VALE
Advogado do(a) PACIENTE: ELISANGELA SCHAPPO MUNIZ - SC40172
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (art. 282, § 6º).

Atento a tais premissas, em juízo de cognição sumária, o pedido de liminar foi indeferido, vez que o paciente, com denúncia já ofertada na origem, teve sua prisão preventiva decretada por ter supostamente intermediado a aquisição de 3.260 g de MDMA, vulgo “ecstasy”, proveniente da Dinamarca, acondicionada em caixas de bolo instantâneo “Dr. Oetker”, remetidas pela empresa FEDERAL EXPRESS CORP., destinada a Rodrigo Dias de Oliveira, o que é suficiente para supor o envolvimento de alguma organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. Considerou, ainda, a autoridade impetrada, a extensão e a gravidade do crime, bem como o fato de que o paciente vem reiterando no narcotráfico transnacional, a justificar a medida constritiva para a garantia da ordem pública.

Portanto, sem alteração na situação fática analisada, extrai-se dos autos que a prisão preventiva do paciente remanesce hígida, na medida em que os fatos estão assentados em elementos apurados na ação controlada da Polícia Federal, a demonstrar que, aparentemente, esse evento não seria o primeiro envolvendo o paciente, dado o domínio por ele apresentado sobre as fases de importação da mercadoria.

A propósito, destaco do parecer da Procuradora Regional da República Rosane Cima Campiotto (ID 6560852):

[N]a decisão que decretou a prisão preventiva de Francisco de Assis Mendes do Vale, o Juízo impetrado enfatizou que: “As evidências apontam que era FRANCISCO quem mantinha contato com o fornecedor da droga, bem como que não seria esta a primeira vez que praticaria tal ilícito penal. Tal conclusão fica evidenciada no diálogo em que menciona a falha do fornecedor da droga em deixar de encaminhar a nota fiscal (...)” (fl. 186 – id. 6526318) (destaques nossos) (...)

[A]o contrário do que foi alegado pela impetrante, estão presentes os requisitos legais exigidos para a decretação da preventiva, e, ademais, sendo esta medida necessária e adequada, não há que se cogitar de sua substituição por medidas cautelares alternativas à prisão.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (art. 282, § 6º).
2. O paciente, que já foi denunciado na origem, teve sua prisão preventiva decretada por ter supostamente intermediado a aquisição de 3.260 g de MDMA, vulgo “ecstasy”, proveniente da Dinamarca, acondicionada em caixas de bolo instantâneo, remetidas por empresa estrangeira de entregas, e destinada a outro indivíduo, o que seria suficiente para supor o envolvimento de alguma organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, e dada a extensão e gravidade do crime, bem como o fato de que o paciente vem reiterando no narcotráfico transnacional, a justificar a medida constritiva para a garantia da ordem pública.
3. Sem alteração na situação fática analisada, extrai-se dos autos que a prisão em questão remanesce hígida, na medida em que os fatos estão assentados em elementos apurados na ação controlada da Polícia Federal, a demonstrar que, aparentemente, esse evento não seria o primeiro envolvendo o paciente, dado o domínio por ele apresentado sobre as fases de importação da mercadoria.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022569-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: FERNANDO JULIANE DE CARVALHO

IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO

Advogado do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022569-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: FERNANDO JULIANE DE CARVALHO
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Fabio Adriano Rombaldo, em favor de FERNANDO JULIANE DE CARVALHO, contra ato da 2ª Vara Federal de Dourados/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada após ele ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A do Código Penal (contrabando de cigarros).

O impetrante alega, em síntese, que “[a] prisão antecipada é em nosso ordenamento a última medida cabível”, e “[o] fato do acusado responder a outras duas ações penais, 2016 e 2017, fatos anteriores a esta prisão, não lhe tira a virtude da primariedade e dos bons antecedentes”, de modo que “[o]utras medidas cautelares como o comparecimento periódico em juízo da residência, imposição de fiança, monitoramento eletrônico, suspensão da CNH, etc, são meios de manter o acusado vinculado aos autos, garantir a ordem pública e evitar a reiteração delitiva, sem ser necessário atulhar ainda mais os precários presídios do país”.

Aduz que “em audiência de custódia, restou concedida a liberdade provisória para o corréu CLEFERSON LUIZ DIAS, que se encontrava nas mesmas condições, *modus operandi idem*, e até mesmo com relação as condições pessoais, antecedentes, já que também responde a outras duas ações penais”, o que viola o princípio da isonomia, pelo que “não é justificável a prisão antecipada neste momento pois FERNANDO, possui residência fixa comprovada, família constituída, trabalho lícito, e ainda, não cometeu qualquer delito com violência ou grave ameaça, TRATANDO SE DE INDIVÍDUO PRIMÁRIO e POSSUIDOR DE BONS ANTECEDENTES”.

Pleiteou a concessão liminar da ordem, para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 6441449). A autoridade impetrada prestou informações (ID 6484240, 6484241 e 6484242). A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 6538471).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: FERNANDO JULIANE DE CARVALHO
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (art. 282, § 6º).

Atento a tais premissas, o pedido de revogação da prisão do paciente foi indeferido liminarmente, vez que além de flagrado transportando grande quantidade de cigarros de origem estrangeira de internação proibida (aproximadamente 900 caixas), sua prisão foi decretada e mantida pela autoridade impetrada como meio de se resguardar a ordem pública, isso porque estaria respondendo a duas outras ações penais pelo mesmo crime (autos nº 0007482-60.2016.403.6000, na 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, e autos nº 0000730-20.2017.403.6006, na 1ª Vara Federal de Naviraí/MS), nas quais obteve liberdade provisória mediante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, e, não obstante isso, tornou a ser flagrado no mesmo contexto indiciário de ilicitude (ID 6098701).

Embora a prisão em questão tenha natureza *rebus sic stantibus*, sem alteração na situação fática analisada e sendo evidente o risco de reiteração delitiva, não há motivos a infirmar a decisão liminar, sendo o caso de denegar a ordem de *habeas corpus*.

Vale ressaltar, mais um vez, que a situação do paciente é deveras diversa da do coinvestigado Cleferson Luiz Dias, vez que este ostenta em seu nome uma execução fiscal, de 2015, proposta pela Fazenda Nacional; uma ação penal por contrabando, de 2007, em que foi absolvido; e um inquérito, instaurado em 2016, por contrabando, na 4ª Vara Federal de São João do Meriti/RJ, no qual consta despacho recente ao Ministério Público Federal para a continuidade das investigações, sem outros detalhes (IDs 6098701 e 6098715), de modo que não há que se falar em quebra da isonomia, com a manutenção da decisão impugnada.

A propósito, destaco do parecer da Procuradora Regional da República Cristina Marelím Vianna (ID 6538471):

Na hipótese dos autos, a par do reconhecimento da materialidade do delito e de indícios de autoria, pois incontestes, ao contrário do que sustenta o impetrante, a prisão preventiva do paciente encontra-se devidamente fundamentada para a garantia da ordem pública, quando revelado o modus operandi da prática delitosa e a grande quantidade de cigarros transportados, denotando indícios da existência de uma organização criminosa voltada ao cometimento desse tipo de crime, da qual o paciente, no mínimo, participa como colaborador. (...)

[A] manutenção de custódia cautelar, no caso em análise, é medida de rigor, uma vez que, estão presentes os pressupostos e requisitos autorizadores da prisão preventiva (arts. 312 e 313 do CPP): imputação de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; certeza da materialidade, indícios de autoria e necessidade de garantia da ordem pública.

Ademais, não há nos autos qualquer comprovação efetiva de ocupação lícita do paciente. As informações constantes dos autos nada esclarecem sobre o exercício atual de atividade lícita por parte do paciente, reforçando os fortes indicativos de manifesta probabilidade de reiteração delitiva. (...)

Por fim, com relação à alegada quebra de isonomia, considerando as informações constantes nos autos, é possível concluir que a situação fática-jurídica e as condições pessoais do paciente são diversas das condições do corréu Cleferson Luiz Dias.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis* e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (art. 282, § 6º).

2. Prisão mantida liminarmente, vez que o paciente além de flagrado transportando grande quantidade de cigarros de origem estrangeira de internação proibida (aproximadamente 900 caixas), teve sua prisão decretada e mantida pela autoridade impetrada como meio de se resguardar a ordem pública, isso porque estaria respondendo a duas outras ações penais pelo mesmo crime (autos nº 0007482-60.2016.403.6000, na 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, e autos nº 0000730-20.2017.403.6006, na 1ª Vara Federal de Naviraí/MS), nas quais obteve liberdade provisória mediante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, e, não obstante isso, tornou a ser flagrado no mesmo contexto indiciário de ilicitude.

3. Embora a prisão em questão tenha natureza *rebus sic stantibus*, sem alteração na situação fática analisada e sendo evidente o risco de reiteração delitiva, não há motivos a infirmar a decisão liminar, considerando, ainda, que a situação do paciente é deveras diversa da do coinvestigado, vez que este ostenta em seu nome uma execução fiscal, de 2015, proposta pela Fazenda Nacional; uma ação penal por contrabando, de 2007, em que foi absolvido; e um inquérito, instaurado em 2016, por contrabando, na 4ª Vara Federal de São João do Meriti/RJ, no qual consta despacho recente ao Ministério Público Federal para a continuidade das investigações, sem outros detalhes, de modo que não há que se falar em quebra da isonomia, com a manutenção da decisão impugnada.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022667-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: FRANCISCO CLAUDIO BARBUDO

IMPETRANTE: GUILHERME SANTOS VIDOTTO, PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO, WILLIAM CESAR PINTO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: WILLIAM CESAR PINTO DE OLIVEIRA - SP305099, PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO - SP154958,

GUILHERME SANTOS VIDOTTO - SP375667

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022667-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: FRANCISCO CLAUDIO BARBUDO

IMPETRANTE: GUILHERME SANTOS VIDOTTO, PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO, WILLIAM CESAR PINTO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: WILLIAM CESAR PINTO DE OLIVEIRA - SP305099, PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO - SP154958,

GUILHERME SANTOS VIDOTTO - SP375667

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FRANCISCO CLAUDIO BARBUDO apontando como autoridade coatora o Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos da ação penal nº 0012152-20.2016.403.6105.

Os impetrantes relatam que o paciente foi denunciado e está sendo processado pela suposta prática do crime de falsa perícia, tipificado pelo artigo 342 do Código Penal, com redação anterior à Lei n.º 12.850/2013.

Aduzem que na época em que o delito teria sido praticado (meados de 2010), a pena prevista pela legislação pátria era a reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa, o que, em tese, garantia ao paciente o direito de ser beneficiado pela suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95).

Alegam que, apesar do preenchimento de todos os requisitos legais por parte do paciente, o ilustre membro do Ministério Público Federal, quando do oferecimento da denúncia, deixou de se manifestar acerca da possibilidade de suspensão condicional do processo, em contrariedade à legislação vigente.

Prosseguem alegando que a autoridade coatora teria ignorado o direito subjetivo do paciente e o entendimento sedimentado do Supremo Tribunal Federal, e recebido a denúncia ofertada pelo *Parquet*, determinando a citação do paciente para apresentar resposta à acusação no prazo legalmente estabelecido.

Sustentam que, quando do oferecimento da denúncia, o membro do Ministério Público Federal deveria ter verificado os requisitos exigidos pela Lei n.º 9099/95 e, uma vez preenchidos, deveria ter oferecido a proposta de suspensão condicional do processo ou exposto os motivos para o não oferecimento.

Segundo os impetrantes, a pena mínima cominada em abstrato para o delito é de 1 (um) ano; o paciente não estava sendo processado criminalmente; e não ostentava condenação criminal ao tempo do oferecimento da denúncia, razão pela qual a manifestação do Ministério Público acerca do *sursis* processual era de rigor.

Aponta a nulidade da decisão de recebimento da denúncia.

Argumentam que, nos termos da Súmula 696 do STF, o Juízo impetrado deveria remeter os autos ao órgão superior do Ministério Público Federal, aplicando-se, por analogia, o art. 28 do CPP.

Aduz que o *periculum in mora* estaria presente, pois a denúncia foi recebida pela autoridade coatora e o paciente foi citado para apresentar resposta à acusação, sem que tenha sido analisada a possibilidade de suspensão condicional do processo.

Pedem, liminarmente, a suspensão do trâmite processual até o julgamento definitivo do *habeas corpus*. No mérito, pleiteiam a concessão definitiva da ordem, para declarar a nulidade da decisão que recebeu a denúncia, determinando-se a remessa dos autos ao Ministério Público Federal.

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 6504773).

O pedido liminar foi indeferido (ID 6513012).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (ID 6577845).

É o relatório.

PACIENTE: FRANCISCO CLAUDIO BARBUDO
IMPETRANTE: GUILHERME SANTOS VIDOTTO, PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO, WILLIAM CESAR PINTO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) PACIENTE: WILLIAM CESAR PINTO DE OLIVEIRA - SP305099, PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO - SP154958,
GUILHERME SANTOS VIDOTTO - SP375667
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Depreende-se dos autos que FRANCISCO CLAUDIO BARBUDO, paciente neste *habeas corpus*, foi denunciado nos autos da ação penal nº 0012152-20.2016.403.6105, pela suposta prática do crime previsto no art. 342 do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 12.850/2013.

A denúncia foi recebida em 05/07/2016, oportunidade em que foi determinada a citação dos acusados para apresentação de resposta à acusação, nos termos do art. 396 do CPP.

Consta que, em 26/06/2017, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo em relação ao paciente, uma vez que ele estaria sendo processado criminalmente perante a 1ª Vara Federal de Americana/SP, nos autos nº 0001209-17.2017.403.6134.

O *Parquet* Federal apresentou aditamento à denúncia, que foi recebido através de decisão disponibilizada no Diário Eletrônico de Justiça, em 09/08/2018. Em razão disso, o Juízo impetrado determinou nova intimação e citação dos acusados para que apresentassem defesa prévia (art. 396, CPP) no prazo legal.

Conforme as informações prestadas pela autoridade impetrada, ainda não foram apreciadas as respostas à acusação (art. 397, CPP).

A ordem de *habeas corpus* deve ser denegada.

Como se observa, o Juízo impetrado ainda não se manifestou sobre a questão suscitada neste *writ*, na medida em que os autos encontram-se na fase do art. 397 do CPP.

No caso concreto, o recebimento provisório da denúncia não importa em nulidade por inobservância ao art. 89 da Lei 9.099/95, uma vez que nesse momento há apenas um juízo prévio de admissibilidade da peça inicial. Somente após a análise das defesas preliminares, caso sejam rejeitadas as hipóteses de absolvição sumária dos acusados, haverá o recebimento definitivo da denúncia.

Frise-se que não há qualquer óbice ao oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo após a decisão que, ao analisar as respostas à acusação, afasta a possibilidade de absolvição sumária.

De qualquer modo, depreende-se dos autos que o membro do Ministério Público Federal justificou o não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, tendo em vista que o paciente não cumpre os requisitos estabelecidos no art. 89 da Lei 9.099/95, já que está sendo processado por outro crime.

Note-se, portanto, que antes mesmo do oferecimento do aditamento à denúncia, o órgão acusatório justificou o motivo pelo qual deixou de oferecer proposta de suspensão condicional do processo, de modo que, ao menos por ora, não se vislumbra ilegalidade na decisão que recebeu o aditamento e determinou a citação dos acusados para apresentação de defesa preliminar.

Considerando que não houve discordância por parte do Juízo impetrado no tocante ao não oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, até mesmo porque o magistrado sequer se manifestou sobre a questão discutida no presente *habeas corpus*, não há que se cogitar em aplicação da Súmula 696 do STF neste momento processual.

Assim, não restou evidenciado constrangimento ilegal em razão da decisão que recebeu provisoriamente a denúncia.

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 342 DO CP, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 12.850/2013. NÃO OFERECIMENTO DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

O paciente neste *habeas corpus* foi denunciado nos autos da ação penal nº 0012152-20.2016.403.6105, pela suposta prática do crime previsto no art. 342 do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 12.850/2013.

O membro do Ministério Público Federal justificou o não oferecimento de proposta de suspensão condicional processo, tendo em vista que o paciente está sendo processado por outro crime.

Considerando que não houve discordância por parte do Juízo impetrado no tocante ao não oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, até mesmo porque o magistrado sequer se manifestou sobre a questão discutida no presente *habeas corpus*, não há que se cogitar em aplicação da Súmula 696 do STF neste momento processual.

Não restou evidenciado constrangimento ilegal em razão da decisão que recebeu provisoriamente a denúncia.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022243-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: JOSIANE CRISTINA DE ALBUQUERQUE DA SILVA

IMPETRANTE: ANTONIO GONZALEZ DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO GONZALEZ DOS SANTOS FILHO - SP223291

IMPETRADO: 5 VARA FEDERAL EM GUARULHOS

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022243-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: JOSIANE CRISTINA DE ALBUQUERQUE DA SILVA
IMPETRANTE: ANTONIO GONZALEZ DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO GONZALEZ DOS SANTOS FILHO - SP223291
IMPETRADO: 5 VARA FEDERAL EM GUARULHOS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Antonio Gonzalez dos Santos Filho em favor de JOSIANE CRISTINA DE ALBUQUERQUE DA SILVA, contra ato da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva da paciente, decretada após ter sido presa em flagrante, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, pela prática, em tese, do crime de tráfico transnacional de drogas.

O impetrante alega, em síntese, que a paciente “reúne todas as condições para responder em liberdade o presente processo”, estando “ausentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva”, vez que “[é] primária, tem residência fixa e principalmente emprego lícito” e possui filhos menores de idade, que dependem dela.

Pleiteou a concessão liminar da ordem para que fosse concedida à paciente “o benefício d a **REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA/LIBERDADE PROVISÓRIA/PRISÃO DOMICILIAR**, ou outra medida cautelar diversa da prisão”.

O pedido de liminar foi deferido, em substituição regimental, determinando-se a conversão da prisão preventiva da paciente JOSIANE CRISTINA DE ALBUQUERQUE DA SILVA em prisão domiciliar (ID 6179111).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 6530110 e 6530111). A Procuradoria Regional da República opinou pela concessão da ordem (ID 6577848).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022243-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: JOSIANE CRISTINA DE ALBUQUERQUE DA SILVA
IMPETRANTE: ANTONIO GONZALEZ DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO GONZALEZ DOS SANTOS FILHO - SP223291
IMPETRADO: 5 VARA FEDERAL EM GUARULHOS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis* e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 (art. 282, § 6º), assim como não seja o caso de subsunção fática a quaisquer das hipóteses do art. 318, ambos do Código de Processo Penal.

Na espécie, a prisão preventiva da paciente foi substituída liminarmente pela prisão domiciliar (CPP, art. 317), isso porque, não obstante a gravidade concreta do crime em que flagrada, ao tentar embarcar no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, com destino à República Democrática do Congo, levando consigo pouco mais de 4 Kg de cocaína, seria ela mãe de três filhos menores, com idades de 3, 7 e 8 anos (ID 5940970, 5940980), a autorizar a substituição deferida, nos termos do art. 318, V, do CPP, e em conformidade com a orientação fixada pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* nº 143.641/SP.

Além disso, a paciente tem residência fixa, aparentemente trabalha como diarista e seria a única responsável pelos filhos menores, já que seu marido encontra-se detido, em execução provisória de pena (IDs 5940970, 5940980, 5941337 e 5941352).

Sem alteração na situação fática analisada, já que não há notícias de eventual descumprimento da medida fixada, não há razão jurídica a infirmar os fundamentos da decisão liminar, de modo que é o caso de conceder a ordem.

A propósito, destaco do parecer do Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini (ID 6577848):

A hipótese, portanto, se amolda àquela prevista na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do habeas corpus coletivo nº 143.641/SP, ocasião em que a Corte concedeu a ordem para converter a prisão preventiva em domiciliar de todas as mulheres grávidas, mães de crianças até 12 anos e de filhos com deficiência que se encontravam presas provisoriamente. (...)

Tamém existe nos autos prova de que a paciente possui residência fixa, trabalha como diarista e é a única responsável pelo cuidados de seus filhos, considerando que seu cônjuge está detido (ids 5940970, 5940980, 5941337 e 5941352).

Há de se notar, por fim, que as circunstâncias do delito não envolveram violência ou grave ameaça, fazendo, assim, com que o caso em tela amolde-se à decisão do Supremo Tribunal Federal no habeas corpus coletivo, sobretudo porque o STF entendeu que a maioria dos casos do delito de tráfico se amolda aos requisitos do art. 318 do Código de Processo penal

Posto isso, **CONCEDO A ORDEM** de *habeas corpus*, confirmando a decisão liminar que converteu a prisão preventiva da paciente JOSIANE CRISTINA DE ALBUQUERQUE DA SILVA em prisão domiciliar, nos termos do art. 318, V, do CPP.

É o voto.

Observando os documentos juntados, observo que os filhos da paciente não estão sob a guarda do genitor, não porque ele se encontra preso, mas pelo fato de estarem separados. Tais filhos encontram-se sob a responsabilidade da namorada da paciente. Logo, não constato deva ter aplicação o *Habeas Corpus* coletivo da lavra do S.T.F. porquanto encontra-se patente as excepcionalidades constantes da decisão da Colendo Tribunal e a gravidade da conduta praticada. DENEGO a ordem.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO DOMICILIAR. CONVERSÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 (art. 282, § 6º), assim como não seja o caso de subsunção fática a quaisquer das hipóteses do art. 318, ambos do Código de Processo Penal.

2. Prisão cautelar substituída liminarmente pela prisão domiciliar, isso porque, não obstante a gravidade concreta do crime em que flagrada a paciente, ao tentar embarcar no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, com destino à República Democrática do Congo, levando consigo pouco mais de 4 kg de cocaína, teria ela residência fixa, atividade lícita como diarista, e seria ela mãe de três filhos, com idades de 3, 7 e 8 anos, fato que autoriza a substituição deferida, nos termos do art. 318, V, do CPP, e em conformidade com a orientação fixada pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* nº 143.641/SP.

3. Sem alteração na situação fática analisada, já que não há notícias de eventual descumprimento da medida fixada, não há razão jurídica a infirmar os fundamentos da decisão liminar, de modo que é o caso de conceder a ordem.

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, POR MAIORIA decidiu, CONCEDER A ORDEM de habeas corpus, confirmando a decisão liminar que converteu a prisão preventiva da paciente JOSIANE CRISTINA DE ALBUQUERQUE DA SILVA em prisão domiciliar, nos termos do art. 318, V, do CPP, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, com quem votou o DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, vencido o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS que não aplicava o Habeas Corpus coletivo da lavra do S.T.F. e denegava a ordem LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021627-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: SERGIO LUIZ DA COSTA

IMPETRANTE: THIAGO AERCIO DE QUEIROZ

Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO AERCIO DE QUEIROZ - MG121586

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021627-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: SERGIO LUIZ DA COSTA

IMPETRANTE: THIAGO AERCIO DE QUEIROZ

Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO AERCIO DE QUEIROZ - MG121586

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SÉRGIO LUIZ COSTA, contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP, nos autos da ação penal nº 0011583-27.2013.403.6104.

Consta que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 288, *caput*, c/c parágrafo único do CP e no art. 18 c/c 19, ambos da Lei 10.826/03 (por três vezes), em concurso material.

Ainda na fase extrajudicial (26/08/2013), foi decretada a prisão preventiva de Sérgio Teixeira Carvalho (nome falso utilizado pelo paciente) para garantia da ordem pública.

A denúncia foi recebida em 23/10/2013, e o feito foi desmembrado em relação aos réus residentes no exterior, entre eles o paciente.

O paciente foi citado através de carta rogatória.

Em 05/06/2018, o Juízo de origem foi comunicado pela Delegacia de Polícia Federal de Governador Valadares/MG acerca da prisão do paciente. O mandado de prisão foi corrigido para que constasse o nome de Sergio Luiz da Costa.

Em audiência de custódia, a prisão preventiva foi mantida. Posteriormente, o pedido de revogação da custódia cautelar foi indeferido.

Neste *habeas corpus*, o impetrante aponta constrangimento ilegal decorrente do fato de que o paciente encontra-se encarcerado há mais de 30 dias em estabelecimento prisional situado em Governador Valadares/MG, embora seu processo esteja tramitando perante a Justiça Federal de Santos/SP.

Aduz que a distância impossibilita o exercício da ampla defesa e do contraditório. Acrescenta que essa circunstância configuraria “fato novo” a ensejar a revogação da prisão preventiva.

Além disso, assevera que o paciente é responsável pelo sustento da filha de 12 anos de idade.

Prossegue alegando que o paciente nunca esteve em lugar incerto e não sabido, uma vez que seu endereço nos EUA era conhecido pelo Juízo. Além disso, Sérgio não esteve foragido no Brasil, pois, segundo o impetrante, o endereço da genitora e sua moradia também eram conhecidos.

Alega que o paciente fez uso de documento falso apenas nos EUA, e não no Brasil.

Segundo o impetrante, a não localização do corréu Moisés vem causando prejuízos ao paciente, em razão da paralisação do processo.

Acrescenta que o requerente possui família constituída, que depende de seu sustento, além de ser primário e exercer ocupação lícita.

Discorre sobre o caráter desumano do cárcere e alega que não estão presentes os requisitos necessários para manutenção da prisão preventiva.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se alvará de soltura, a fim de que o paciente possa responder ao processo em liberdade. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem.

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 5851367, 5851922, 5851923, 5851926, 5851927).

O pedido liminar foi indeferido (ID 6614134).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 6888579).

É o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Depreende-se dos autos que, após a deflagração da Operação denominada “Bed Bugs”, no curso do inquérito policial nº 0270/2012-SR/DPF/MG, a autoridade impetrada acolheu a representação ministerial e decretou a prisão preventiva de Sérgio Teixeira Carvalho (nome falso utilizado pelo paciente) para garantia da ordem pública. A decisão proferida em 26/08/2013 foi assim fundamentada:

[...]O presente caso versa sobre prisão preventiva, que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação ou do processo penal, ao teor do art. 311 do CPP. Não há que se falar em incompatibilidade entre a prisão cautelar e a presunção de não culpabilidade do réu, expressa no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, já que ela própria prevê tal prisão em caso de flagrante, no inciso LXI do mesmo artigo. Sobre o assunto, observe-se a Súmula 09 do E.STJ. O art. 312 do CPP autoriza a decretação da Prisão Preventiva nas seguintes hipóteses: [...]

No caso dos autos, ao meu sentir, está presente o fumus delicti, pois de todos os elementos coligidos durante a investigação, é possível extrair que as condutas perpetradas, em tese, pelos investigados amoldam-se aos tipos penais do art. 288 do Código Penal, e do art. 18 da Lei 10.826/03, senão vejamos.

O inquérito policial nº 270/12 foi instaurado em 02/03/12, em razão da apreensão de carregamento de fuzis no Porto de Santos/SP, o que foi possível porque a Polícia Federal recebeu informações de um colaborador (informante). A partir de tal fato, empreenderam-se diligências, que culminou com identificação da quadrilha, formada pelos ora investigados, restando também desvendado o modus operandi do grupo.

De acordo com o apurado, passo a identificar a conduta de cada um dos investigados dentro da organização [...]

MOISÉS MAIA NOGUEIRA e SÉRGIO CARVALHO seriam os responsáveis pela aquisição das armas no território americano, as quais são enviadas ao Brasil acondicionadas dentro de colchões que estão em vias de serem remetidos com a mudança de brasileiros residentes no exterior.

Após o desembaraço aduaneiro, os colchões são abertos e deles retiradas as armas, que são enviadas ao município de Engenheiro Caldas/MG, para, a seguir, serem comercializadas com milícias e traficantes do Rio de Janeiro/RJ, através de MÁRCIO DE SOUZA, vulgo MÁRCIO CARIOCA.

Sobre indícios de autoria, as condutas delitivas vêm satisfatoriamente descritas e individualizadas na representação da Autoridade Policial. Indo adiante, para a caracterização do periculum in mora, o fator determinante não é o tempo, mas sim a situação de perigo revelada pelas condutas do agente supostamente criminoso, a demonstrar ser contumaz na violação do ordenamento jurídico criminal.

No caso dos autos, há indícios suficientes de que os investigados, em face de quem se requer seja decretada a prisão, vêm reiteradamente colocando em risco a garantia da ordem pública, pois, traficam armas de uso restrito do território americano para o Brasil, de forma recorrente, haja vista a apreensão ocorrida no Porto de Santos, as apreensões realizadas no Rio de Janeiro, conforme fls. 527/531 dos autos do IPL 270/12, e ainda, a notícia de que foram expedidos mandados de prisão contra MOISÉS MAYA e SÉRGIO CARVALHO pelas autoridades americanas, que também investigam tráfico de armas lá praticado. Outrossim, não se pode olvidar que foram interceptadas diversas conversas em que os investigados mencionaram que estariam preparados para um confronto armado, o que denota o alto grau de organização dos envolvidos nos delitos objeto do presente feito. Neste diapasão, a liberdade dos investigados certamente colocará em risco a garantia da ordem pública. De tudo o que foi exposto, o exame dos autos demonstra a necessidade de se manter a custódia dos investigados, eis que há fortes indícios de que ofenderam e ofenderão a ordem pública, revelando-se a medida constritiva necessária. Importante salientar que a prisão sem pena é uma medida de força, em sacrifício da liberdade natural dos acusados, ainda não condenados, justificando-se apenas em casos excepcionais, reclamados pelo interesse social, como o que se apresenta neste feito, conforme amplamente demonstrado pela autoridade policial, através de todos os elementos de prova colhidos até então. Ante o exposto, considerando a existência de prova da materialidade e indícios suficientes da autoria, para garantir a ordem pública, uma vez que os investigados abaixo são contumazes na prática delitiva, e considerando os motivos já expostos anteriormente, defiro a prisão preventiva”.

O Ministério Público Federal denunciou Sérgio Luiz da Costa, vulgo Sérgio Teixeira Carvalho (paciente neste *habeas corpus*), juntamente com outros seis indivíduos, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 288, *caput*, c/c parágrafo único do CP e no art. 18 c/c 19, ambos da Lei 10.826/03 (por três vezes), em concurso material.

A denúncia foi recebida em 23/10/2013, e o feito foi desmembrado em relação aos réus residentes no exterior, entre eles o paciente.

O paciente foi citado através de carta rogatória, em 02/2017.

Em 05/06/2018, o Juízo de origem foi comunicado pela Delegacia de Polícia Federal de Governador Valadares/MG acerca da prisão do paciente. O mandado de prisão foi corrigido para que constasse o nome de Sergio Luiz da Costa. O paciente foi encaminhado à Cadeia Pública de Governador Valadares.

A autoridade impetrada determinou a realização de audiência de custódia por videoconferência e deprecou à Subseção Judiciária de Governador Valadares-MG a citação, intimação, escolta e demais procedimentos pertinentes à apresentação do réu Sérgio Luiz da Costa.

Em audiência de custódia, a prisão preventiva foi mantida pelos seguintes motivos:

“Após entrevistar o custodiado, foi verificada a inoccorrência de qualquer vício ou ocorrência tortura, violência ou de maus tratos à pessoa do custodiado. Assim como o eminente Procurador da República, tenho como impossibilitada a revogação da custódia preventiva, visto não haver prova do alegado pelo ilustre causídico nomeado para acompanhar este ato, permanecendo presentes, portanto, os fundamentos que embasaram a decretação da prisão preventiva. Consigno que o acusado afirmou não possuir condições de contratar advogado encontrando-se, s.m.j., em situação financeira autorizadora da atuação da Defensoria Pública da União”.

No bojo da resposta à acusação, a defesa do paciente pleiteou a revogação da prisão preventiva, mas o pedido restou indeferido:

"Deve ser indeferido o requerimento de substituição da prisão preventiva. A prisão preventiva pode ser substituída por medida cautelar diversa caso se verifique, no curso do processo, a falta de motivo para que subsista (art. 316 do CPP), isto é, caso constatada a sua desnecessidade para os fins previstos na lei. No entanto, por ora, ressalvado o princípio da presunção de inocência, não há nos autos nenhum elemento novo que afaste a existência de crime e os indícios suficientes de autoria, bem como evidencie a prescindibilidade da prisão cautelar. Ao menos nesta fase, reputo ainda necessária a manutenção da custódia preventiva do ora postulante. Não prejudicam essa conclusão eventuais condições subjetivas favoráveis ao requerente, tais como família constituída, residência fixa e ocupação lícita. Conforme destacado pelo Ministério Público Federal, a ordem de prisão preventiva em desfavor do requerente somente foi cumprida cinco anos após sua decretação, uma vez que ele encontrava-se nos Estados Unidos em local incerto e não sabido, havendo indícios de uso de nome falso, o que evidencia a presença de risco à instrução do processo e a aplicação da lei penal, e reafirma a necessidade de manutenção da medida segregativa. Ademais, o requerente, casado com Erika Eloí da Silva, não é o único responsável pelos cuidados da filha menor, e não preenche os requisitos elencados no art. 318 do CPP para a concessão da prisão domiciliar. Pelo exposto, indefiro o requerido, mantendo a prisão preventiva de Sérgio Luiz Costa”.

O magistrado determinou o desmembramento do feito em relação ao corréu Moisés Maia Nogueira, que não foi localizado.

A ordem de *habeas corpus* deve ser denegada por não se vislumbrar constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente.

A prisão preventiva decorre de decisão devidamente fundamentada e amparada em elementos concretos, os quais evidenciam a necessidade da custódia como forma de resguardar a ordem pública.

Como se observa, os elementos colhidos no curso do inquérito indicam a existência de uma quadrilha altamente organizada que, reiteradamente, vinha traficando armas de uso restrito dos EUA para o território nacional. O paciente foi apontado como sendo um dos responsáveis pela aquisição e remessa das armas do território americano. Esses armamentos eram enviados de forma oculta, dentro de colchões que seriam remetidos ao Brasil juntamente com a mudança de brasileiros residentes no exterior.

A quantidade de armamentos apreendidos (Fuzis do tipo AK-47, AR15, carregadores e munições de fuzil) em três ocasiões distintas (05/03/2012, 20/08/2012, 17/01/2012), somada ao sofisticado *modus operandi* empregado pelos agentes – que se valiam da mudança de brasileiros residentes no exterior a fim de burlar a fiscalização alfandegária - revelam a gravidade concreta da conduta e justificam a manutenção da prisão preventiva com a finalidade de garantia da ordem pública. Merece destaque, ainda, o importante papel desempenhado pelo paciente na associação criminosa.

Os elementos trazidos a estes autos demonstram, portanto, a existência de elementos concretos que sinalizam a necessidade de manutenção da custódia cautelar.

Além disso, como fez constar a autoridade impetrada, o mandado de prisão foi cumprido mais de cinco anos após a decretação da custódia, havendo fundados indícios de uso de documento falso no exterior, o que também justifica a decretação da prisão preventiva como forma de assegurar a aplicação da lei penal.

Outrossim, o pedido de prisão domiciliar foi indeferido fundamentadamente pela autoridade impetrada e não há qualquer elemento novo neste *writ* capaz de modificar o entendimento do Juízo de origem.

A alegação de que Sérgio seria o único responsável por prover o sustento da família, inclusive de sua filha menor de idade, não é suficiente para o deferimento do pedido de prisão domiciliar, uma vez que a criança encontra-se sob os cuidados da mãe.

Não restou preenchido, portanto, o requisito estabelecido pelo inciso VI do art. 318 do CPP, que prescreve:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

[...]

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Por fim, observo que a permanência do paciente em estabelecimento prisional situado em Governador Valadares/MG foi devidamente justificada pelo Juízo impetrado que, amparado na regra contida no art. 103 da Lei 7.210/84, entendeu que a medida melhor atenderia aos interesses do paciente, cuja família reside naquela região.

A manutenção do paciente em estabelecimento prisional em Minas Gerais, além de facilitar o contato do preso com seus familiares, revela-se menos oneroso ao Estado, sem, contudo, causar embaraços ao direito de defesa, na medida em que os atos processuais estão sendo realizados por meio de videoconferência.

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO “BED BUGS”. ART. 288, *CAPUT*, c/c PARÁGRAFO ÚNICO DO CP. ART. 18 C/C 19, AMBOS DA LEI 10.826/03. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERMANÊNCIA DO PACIENTE EM OUTRO ESTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

Após a deflagração da Operação denominada “Bed Bugs”, no curso do inquérito policial nº 0270/2012-SR/DPF/MG, a autoridade impetrada acolheu a representação ministerial e decretou a prisão preventiva de Sérgio Teixeira Carvalho (nome falso utilizado pelo paciente) para garantia da ordem pública.

A autoridade impetrada determinou a realização de audiência de custódia por videoconferência e deprecou à Subseção Judiciária de Governador Valadares-MG a citação, intimação, escolta e demais procedimentos pertinentes à apresentação do paciente.

A prisão preventiva decorre de decisão devidamente fundamentada e amparada em elementos concretos, os quais evidenciam a necessidade da custódia como forma de resguardar a ordem pública.

A quantidade de armamentos apreendidos (Fuzis do tipo AK-47, AR15, carregadores e munições de fuzil) em três ocasiões distintas, somada ao sofisticado *modus operandi* empregado pelos agentes – que se valiam da mudança de brasileiros residentes no exterior a fim de burlar a fiscalização alfandegária - revelam a gravidade concreta da conduta e justificam a manutenção da prisão preventiva com a finalidade de garantia da ordem pública. Merece destaque, ainda, o importante papel desempenhado pelo paciente na associação criminosa.

Além disso, como fez constar a autoridade impetrada, o mandado de prisão foi cumprido mais de cinco anos após a decretação da custódia, havendo fundados indícios de uso de documento falso no exterior, o que também justifica a decretação da prisão preventiva como forma de assegurar a aplicação da lei penal.

Não restou preenchido o requisito estabelecido pelo inciso VI do art. 318 do CPP.

A manutenção do paciente em estabelecimento prisional em Minas Gerais, além de facilitar o contato do preso com seus familiares, revela-se menos oneroso ao Estado, sem, contudo, causar embaraços ao direito de defesa, na medida em que os atos processuais estão sendo realizados por meio de videoconferência.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022133-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: OSCAR GENARO GIMENES

IMPETRANTE: KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO - MS18366

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022133-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: OSCAR GENARO GIMENES

IMPETRANTE: KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO - MS18366

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de OSCAR GENARO GIMENES contra ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, consistente no indeferimento de revogação da prisão preventiva decretada nos autos do processo nº 0001651-79.2017.403.6005.

Consta dos autos que em razão da deflagração da operação policial denominada "Sanga", o Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS recebeu a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal que apontou ao paciente, em tese, seu envolvimento nos delitos previstos no art. 2º, *caput*, e 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/2013 e art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, e decretou a sua prisão cautelar.

Notícia que, posteriormente, foi requerida a revogação da aludida prisão preventiva nos autos do processo nº 0000963-83.2018.403.6005, no qual se apontou a desnecessidade da manutenção da segregação cautelar, juntando-se documentos para comprovar as peculiaridades processuais e pessoais.

Alega que o pedido foi indeferido sob argumentos genéricos, sem que fossem analisadas as particularidades do caso, e em contrariedade ao que se decidiu em caso análogo de paciente preso na mesma operação policial.

Neste *writ*, a impetrante aduz que não há indícios suficientes de autoria em relação ao paciente. Afirma que os diálogos apontados pelo Ministério Público Federal na denúncia, dos quais o ora paciente participou, são insuficientes para a conclusão de que praticou os crimes que lhe foram imputados na ação penal.

Assevera que o paciente trabalha como educador físico e atua como corretor de cereais para complementar a renda familiar, intermediando a compra e venda de grãos, motivo pelo qual não seria responsável por “*prestar todo tipo de auxílio para a prática da empreitada criminosa*”, como consigna a acusação na denúncia.

Sustenta que, no que tange à periculosidade do agente, o paciente não oferece risco à ordem pública ou à aplicação da lei penal.

Afirma que há na hipótese evidente constrangimento ilegal, visto que o paciente está preso há 01 (um) ano e 04 (quatro) meses e não houve encerramento da instrução processual, sem se formar a culpa do acusado até o presente momento.

Alega que o paciente é primário, sem antecedentes negativos, com ocupação lícita e residência fixa, com família constituída e bom convívio na sociedade, de modo que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da prisão preventiva, já que o paciente não atrapalhará as investigações ou se locomoverá para local incerto.

Acrescenta que a simples menção aos bens jurídicos elencados não podem servir de fundamento para a custódia cautelar, padecendo a decisão que decretou a preventiva de fundamentação idônea, uma vez que a autoridade impetrada teria se limitado a reproduzir o teor do art. 312 da lei processual penal.

Argumenta que a gravidade abstrata do delito, desvinculada de fundamentos concretos, não se presta a autorizar a prisão preventiva.

Pleiteia a revogação da prisão cautelar decretada contra o paciente e/ou sua substituição por uma das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, visto que não está demonstrada a necessidade da segregação cautelar em razão da garantia da aplicação da lei ou da ordem pública, dispondo-se a arcar com as despesas, sendo o caso, de eventual monitoramento eletrônico.

Pugna pela extensão ao paciente da decisão que concedeu a liberdade ao acusado Cleverson Vendite mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, com esteio no art. 580 do Código de Processo Penal, considerando que ambos foram presos pelo mesmo fato, nas mesmas circunstâncias.

Com tais considerações, requer a concessão da liminar para que seja determinada a imediata soltura de OSCAR GENARO GIMENES e, no mérito, seja confirmada a liminar, revogando-se definitivamente a prisão cautelar anteriormente decretada, compromissando o paciente ao rol estabelecido no art. 327 e no art. 328, ambos do Código de Processo Penal. Por fim, subsidiariamente, requer a extensão da decisão que concedeu liberdade ao réu Cleverson Vendite, nos termos da fundamentação utilizada por aquele Juízo e em consonância com o art. 580 do Código de Processo Penal.

O pedido liminar foi indeferido (ID 6018986).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 6532785).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 6553981).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022133-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: OSCAR GENARO GIMENES
IMPETRANTE: KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO
Advogado do(a) PACIENTE: KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO - MS18366
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

A decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva (autos nº 0000963-83.2018.403.6005) de OSCAR GENARO GIMENES, paciente neste *habeas corpus*, foi assim fundamentada:

“Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva formulado por OSCAR GENARO GIMENES, aduzindo, em síntese, que: a) possui ocupação lícita; b) possui endereço fixo; c) possui bons antecedentes; d) possui família constituída e bom convívio familiar; e) no período em que se encontra preso, não impediu o regular trâmite processual, bem como não foi demonstrada a sua culpa pelo Ministério Público Federal. Juntou documentos às f. 15-183. O Ministério Público Estadual manifestou-se pelo indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva (f. 187-190). É o relatório. Passo a decidir. O pedido não foi instruído com documentos aptos a alterarem a decisão que decretou a prisão preventiva do acusado, persistindo, ainda, risco para ordem pública com a soltura do réu. Pelo contrário, o réu juntou documentos, tais como a certidão de nascimento de seu filho (f. 17), ocorrido em 06/02/2017, que não alteram os fundamentos da decisão que decretou a prisão preventiva deste (f. 55-80), até mesmo porque este ato foi proferido em 22/05/2017, portanto posteriormente à ocorrência daquele. Além disso, a teoria do domínio do fato aplica-se nitidamente ao caso concreto, porquanto, em tese, o réu possui controle das condutas delitivas e poder de gerenciamento de organização criminosa, cujos integrantes estão sendo processados nos autos do processo principal nº 0001651-79.2017.403.6005, salientando-se que 03 (três) deles estão foragidos (Jozimar, Adriano e Romildo), motivo pelo qual, em análise perfunctória, entendo que o réu voltará a reiterar conduta delitiva em sendo posto em liberdade. Por tais razões, não há que se falar em ausência de risco à ordem pública. De outro lado, ressalto que a existência de condições pessoais favoráveis ao réu, por si só, não são suficientes a afastarem a medida cautelar de prisão imposta. Diante do exposto, acolho a manifestação ministerial e indefiro o pedido de revogação de prisão preventiva formulado às f. 02-14. Ciência ao Ministério Público Federal. Publique-se.”

Nos autos de nº 0000834-15.2017.403.6005, foi proferida decisão que manteve a prisão preventiva do ora paciente anteriormente decretada nos autos da ação penal originária, de acordo com os seguintes fundamentos:

“(…) Com essas primeiras considerações, repito que há imputações de crimes dolosos punidos com penas máximas superiores a quatro anos, estando atendido, por isso, o disposto no inciso I do art. 313 do CPP. Neste juízo de cognição sumária, própria dos provimentos cautelares, reputo haver elementos concretos nos autos aptos à decretação das prisões preventivas de quinze investigados. É que, conforme se extrai da substanciosa representação policial (fls. 02/213), do parecer do MPF (fls. 216/257) e dos autos nº 0001936-09.2016.403.6005, onde houve interceptações telefônicas dos investigados, existem provas das materialidades delitivas e indícios razoáveis de autorias acerca de, ao menos, seis crimes de tráfico ilícitos (de drogas e armas) praticados por várias pessoas integrantes de duas organizações criminosas. Enfatizo que integrar organização criminosa é crime (vide o antes transcrito art. 2º da Lei nº 12.850/13). Realce-se, por importante, que já foram apreendidas, em seis oportunidades distintas, enorme quantidade de droga (quase dez toneladas de maconha), armas e munições de diversos calibres, as quais foram transportadas por experientes motoristas, captados pelas organizações criminosas, em caminhões carregados com outras cargas lícitas e escoltados por outros veículos. Considerando as circunstâncias das prisões ocorridas em seis momentos e locais distintos, a natureza e o grande quantitativo da droga, de alto valor econômico, e as investigações até aqui efetivadas, é evidente a atuação de dois organismos criminosos com atuações transnacionais, bem como o risco de reiterações delitivas das organizações. Como bem observado pelo MPF, "(…) diante da existência de organização criminosa em franca atividade, a necessidade de cessação do lesivo empreendimento criminoso constitui fundamento que, por si só, ampara a decretação da prisão preventiva." - fl. 245. (...) Embora exista grande controvérsia acerca do alcance da "garantia da ordem pública" a ensejar a decretação de uma prisão preventiva - art. 312 do CPP -, é possível afirmar que se trata de um conceito muito amplo que visa tutelar, em linhas gerais, a paz pública, ou seja, dirigida "(…) à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não-aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social." É de suma importância fazer constar, neste instante, que as 15 (quinze) pessoas identificadas e nominadas pela autoridade policial, que representou pela decretação de suas prisões preventivas, têm ligações, com ao menos uma (ou mais), das seis apreensões (de drogas e armas) ocorridas, conforme se depreende das interceptações e da fundamentada representação de fls. 02/213, a qual foi por mim atentamente lida e suficientemente resumida no relatório desta decisão, que fiz anteriormente. Refiro-me às 06 (seis) apreensões de enorme quantidade maconha (quase dez toneladas), armas e munições de vários calibres ocorridas no período de 12/07/16 a 24/02/17, cujas tratativas, preparações e desdobramentos demonstram algum(ns) envolvimento(s) criminal das seguintes pessoas: 1) GERSON FERREIRA, 2) LEANDRO RIQUELME GOMES, 3) JOÃO MIGUEL PEREZ GOMES, 4) WELLINGTON ISMAILE DECAROLLI, 5) CARMO SANTINI, 6) HELIO SANTANA, 7) JOZIMAR DONEDA, 8) MAIKO RODRIGUES SOLER, 9) OSCAR GENARO GIMENEZ, 10) DANIEL PRADO VASCONCELOS, 11) PAULO ANTÔNIO SILVA JUNIOR, 12) ADRIANO DA SILVA RAMIREZ, 13) ROMILDO MIRANDA VIEIRA, 14) CLAUDENIR ALVES PERIRA e 15) ANDERSON FELIPE SMANIOTO. Veja-se que o MPF também aclarou, com riquezas de detalhes, especialmente às fls. 216/247, como foram as participações desses investigados nos consumados tráficos ilícitos de drogas e armas. Vale a pena repisar que essas quinze pessoas já foram indiciadas em inquéritos policiais pela autoridade policial por práticas de tráficos ilícitos de drogas (alguns também por tráfico ilícito de armas) e por integrarem organizações criminosas. Indiciamento, como se sabe, é a atribuição da prática de crime a determinada pessoa. Não é demais repetir que se trata de um juízo de cognição sumária e que "(…) a propalada sumariedade material, típica das tutelas cautelares - a exemplo da busca e apreensão -, reflete-se, como acima salientado, na própria atividade decisória do juiz, de modo que uma certa generalidade não só é admissível,

mas se afigura intrínseca à decisão que defere um provimento cautelar (...)". Embora alguns dos motoristas já estejam presos preventivamente em decorrência dos flagrantes nos transportes de drogas e armas apreendidas, conforme bem anunciou o Delegado Federal, entendo que ainda assim deve aqui haver suas prisões preventivas, haja vista que agora também estão indiciados pelo crime de integrar organizações criminosas (art. 2º da Lei nº 12.850/13) e diante do risco de serem agraciados, nas respectivas ações penais, pela benesse prevista no 4º do art. 33 da Lei Antidrogas, que pode ensejar, caso sejam condenados por tráfico ilícito de drogas, a fixação de regime de cumprimento de penas diverso do fechado e, por consequência, serem colocados em liberdade, permitindo que continuem cometendo os mesmos crimes - integrar organizações criminosas e tráfico ilícito de drogas e armas. Deve haver, assim, as prisões preventivas dos quinze integrantes das organizações criminosas para a garantia da ordem pública. Ademais, as prisões são convenientes para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 do CPP), posto que os envolvidos residem nesta região de fronteira seca, o que muito facilita uma fuga para o país vizinho - Paraguai, principalmente pelo fato dos indiciados possuírem vários contatos com paraguaios e alguns deles lá também possuírem residência e/ou já lá estarem escondidos. Neste contexto e por também entender não ser suficiente e adequado a aplicação de quaisquer medidas cautelares diversas das prisões, mesmo que cumulativamente, há que se decretar, como requerido, as prisões preventivas das quinze pessoas antes nominadas para, como dito, garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Finalizando este capítulo da decisão, ressalto que em caso similar ao retratado nestes autos, o E. TRF da 3ª Região, recentemente, denegou a ordem em habeas corpus que questionou a prisão preventiva decretada (...). Examino, agora, as alegações de OSCAR. Início tratando da alegação de excesso de prazo. Na visão de OSCAR sua prisão desobedeceu aos artigos 54, da Lei nº 11.343/06 e aos artigos do Código de Processo Penal que dispõe sobre os ritos ordinário e sumário, extrapolando os limites temporários estabelecidos para o processamento do feito, em especial para formação da culpa. Entretanto, a análise pretendida pelo investigado não é possível sem a instrução do feito com os demais elementos de prova colhidos, em especial do Inquérito Policial instaurado (0242/2017-4 - DPF/PPA/MS), sem os quais é impossível a contagem correta dos prazos legais. Ainda que assim não fosse, observo que os presentes autos (nº 0000834-15.2017.403.6005) referem-se apenas à deflagração da denominada "operação Sanga", onde está noticiado a existência de duas organizações criminosas e várias prisões em flagrantes por muitos tráficos ilícitos e transnacionais de drogas (totalizando quase 10 toneladas de maconha) e armas e, por isso, ensejou, dentre outras, a decretação da prisão de 16 pessoas. De outro lado, tenho que as alegações genéricas de falta de prova de autoria e materialidade e que o requerente OSCAR teria apenas emprestado um veículo para JOZIMAR vão de encontro aos elementos indiciários colhidos. Além do que, tal alegação requer ampla dilação probatória, não podendo ser reconhecida por meio da estreita via probatória de um pedido de revogação/relaxamento de prisão preventiva, que admite meramente a prova documental. No mais, a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, com fulcro no artigo 318, VI, do CPP, demanda, por óbvio, um maior acervo probatório que a mera juntada de certidão de nascimento (fl. 796), já que deste próprio documento se extrai toda uma parentela que pode/deve assistir o filho menor, a evidenciar, até pela pouca idade da criança, que o requerente não é o único responsável pelos seus necessários cuidados. Friso, por arremate, que houve recebimento, por este juízo, da denúncia, na qual o requerente é um dos denunciados, ofertada pelo MPF. Posto isso, indefiro os pedidos formulados às fls. 651/675 e 787/794 e, por isso, mantenho as prisões preventivas de DANIEL PRADO VASCONCELOS e OSCAR GENARO GIMENES. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Intimem-se."

O paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 2º, caput, e §4º, inciso V, da Lei nº 12.850/2013 e art. 33, caput, c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 (fl. 268).

Pois bem.

No presente caso, não se vislumbra constrangimento ilegal a ensejar a concessão da ordem.

Depreende-se dos autos que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria acerca de, ao menos, seis crimes de tráfico de drogas praticados no âmbito de organização criminosa. Ao ora paciente, OSCAR GENARO GIMENES, fora apontada a função de prestar todo tipo de auxílio para a prática da empreitada criminosa.

Verifica-se na hipótese que foram realizadas seis apreensões distintas de entorpecentes, as quais totalizaram aproximadamente dez toneladas de maconha, além de armas e munições de diversos calibres. Ademais, as interceptações telefônicas indicaram que a suposta organização criminosa encontrava-se em plena atividade, havendo a necessidade de decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista que muitos dos investigados (inclusive o paciente) residem na região de fronteira, o que, segundo a autoridade impetrada, facilitaria a fuga para o país vizinho.

Consoante consta da denúncia, as investigações policiais, no bojo da rotulada “Operação Sanga”, permitiram deflagrar a existência de 02 (duas) organizações criminosas independentes. Foram apreendidos 06 (seis) grandes carregamentos de drogas e armas, no período de 10/08/2016 a 17/03/2017, no qual se deram as interceptações das comunicações telefônicas, e outra apreensão de entorpecentes após o encerramento das interceptações, ensejando a prisão em flagrante de 07 (sete) motoristas encarregados do transporte de ilícitos.

Por oportuno, transcrevo abaixo trechos da denúncia que individualizam as condutas imputadas ao paciente:

“FATO 1: Em data que não se pode precisar; JOZIMAR DONEDA, MAIKO RODRIGUES SOLER, OSCAR GENARO GIMENEZ, DANIEL PRADO VASCONCELOS, JULIO CESAR DOS SANTOS, PAULO ANTÔNIO SILVA JUNIOR, ADRIANO DA SILVA RAMIREZ, ROMILDO MIRANDA VIEIRA, CARMO SANTINI, CLAUDENIR ALVES PEREIRA e ANDERSON FELIPE SMANIOTO, dolosamente e conscientes da ilicitude de suas condutas, associaram-se em uma organização criminosa estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem econômica, mediante a prática de tráfico internacional de entorpecentes.

(...)

FATO 3: No dia 26/11/2016, por volta das 12hs:30min na Rodovia MS-164, nas proximidades do Assentamento Itamaraty, em Ponta Porã/MS, JOZIMAR DONEDA, ADRIANO DA SILVA RAMIRES, PAULO ANTÔNIO DA SILVA JUNIOR, OSCAR GENARO GIMENES e DANIEL PRADO VASCONCELOS, dolosamente e consciente da ilicitude de suas condutas, importaram, remeteram e transportaram, em comunhão de vontades e unidade de designios com CLAUDENIR ALVES PEREIRA (já denunciado e condenado nos autos n. 0003023-97.2016.403.6005, que tramitaram perante o r. juízo da 1ª vara federal de Ponta Porã/MS), 1944,4 kg (um mil, novecentos e quarenta e quatro quilos) de substância vulgarmente conhecida como maconha, sem autorização legal ou regulamentar, cuja origem aponta a transnacionalidade do delito.

Nas mesmas condições de tempo e espaço acima indicadas, JOZIMAR DONEDA, ADRIANO DA SILVA RAMIRES, PAULO ANTÔNIO DA SILVA JUNIOR, ROMILDO MIRANDA, OSCAR GENARO GIMENES, DANIEL PRADO VASCONCELOS e JÚLIO CESAR PACHECO, dolosamente e conscientes da ilicitude de sua conduta, em comunhão de vontades e unidade de designios com CLAUDENIR ALVES PEREIRA (já denunciado e condenado nos autos n. 0003023-97.2016.403.6005, que tramitam perante o r. juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS) importaram, remeteram e transportaram sem autorização da autoridade competente (Comando do Exército), (a) 02 pistolas calibre 9 mm, com 04 carregadores; (b) 02 revólveres calibre 38; (c) 100 munições calibre 9 mm; e (d) 50 munições calibre 38. ”

Trago à colação mais um trecho da inicial acusatória, pertinente à atuação do ora paciente:

“(...) A função do OSCAR GENARO GIMENEZ dentro da organização criminosa era prestar todo tipo de auxílio para a prática da empreitada criminosa. Ele era responsável por retirar as cargas de drogas do local onde os fornecedores entregavam e levar até um local escolhido pelos líderes da organização criminosa para que fossem armazenadas até o momento do transporte. Nesse ponto, destaque-se que interceptou-se conversa que JOZIMAR DONEDA manteve com OSCAR GENARO GIMENEZ, na qual JOZIMAR DONEDA disse que precisaria de OSCAR, pois os “cara” chegaram (na casa de JOZIMAR) com “os negócios” e que precisava tirar “os negócios” de sua casa e levar até a chácara, momento em que OSCAR GENARO GIMENEZ disse que já estava indo, sendo que JOZIMAR DONEDA falou para ele não chegar com a DOGDE (veículo).”

Observo que a decisão que manteve a prisão preventiva, assim como a que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, estão suficientemente fundamentadas, em estrita consonância ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Ao contrário do que sustenta a impetrante, o Juízo de origem não se limitou a mencionar os dispositivos processuais penais para fundamentar a necessidade da custódia. Na verdade, o magistrado apontou elementos concretos que evidenciam a indispensabilidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, fundada especialmente no risco de perpetuação das atividades ilícitas, bem como para assegurar a aplicação da lei penal.

No que se refere ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva revela-se necessária para garantia da ordem pública, considerando as seis apreensões de grande quantidade de drogas e armas, a evidenciar a gravidade concreta da conduta, bem como a periculosidade do agente, visto que o paciente fora apontado como responsável por prestar apoio para a retirada de carregamentos de entorpecentes, realizando seu posterior transporte. Além disso, a custódia cautelar é necessária para assegurar a aplicação da lei penal, considerando a facilidade de fuga do paciente para os países vizinhos.

Consoante se extrai dos elementos de convicção que acompanham este *writ*, as investigações indicaram a existência de dois núcleos estruturalmente organizados, que contratavam motoristas experientes e sem antecedentes criminais, além de informantes, olheiros e batedores, a fim de viabilizar o carregamento de drogas.

Destarte, diante da extrema gravidade concreta da conduta, do risco de reiteração delitiva, e também em consideração ao fato de que as apreensões de ilícitos no decorrer das investigações não obstaram a prática dos delitos, bem assim à necessidade de assegurar a futura aplicação da lei penal, entendo demonstrada a indispensabilidade da prisão preventiva e a insuficiência das medidas cautelares alternativas.

As condições pessoais favoráveis apontadas pela impetrante no presente *writ*, tais como primariedade, residência fixa e exercício de ocupação lícita (no caso, afirma-se ser o paciente educador físico e corretor de cereais), não são suficientes para afastar a necessidade da prisão cautelar, diante da ameaça concreta à ordem pública e à aplicação da lei penal, como já discorrido.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE, NATUREZA DELETÉRIA E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da desclassificação para o delito de porte de substância entorpecente para uso próprio, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do recurso ordinário em habeas corpus. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela quantidade, natureza deletéria e forma de acondicionamento das drogas localizadas - 34 gramas de cocaína na forma de tabletes -, circunstâncias que, somadas ao fato de a apreensão dos entorpecentes ter ocorrido após denúncias anônimas de que na residência funcionava uma boca de fumo, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública. 4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si só, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 6. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em recurso ordinário em habeas corpus, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado. Recurso ordinário desprovido." (RHC 201800231513, JOEL ILAN PACIORNIK - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/04/2018 ..DTPB.: - grifei).

Não há, também, que se falar em excesso de prazo na formação da culpa.

In casu, diante da complexidade dos fatos descritos, bem como da pluralidade de denunciados (total de onze acusados), não restou caracterizado constrangimento ilegal por excesso de prazo. Após ser preso preventivamente em 21/06/2017, a denúncia foi recebida em 16/08/2017; o paciente foi citado pessoalmente em 16/11/2017; a resposta escrita foi apresentada em 18/11/2017. Analisadas as defesas preliminares, e verificada a inoccorrência das causas previstas nos artigos 397 do Código de Processo Penal para a absolvição sumária, foi determinado prosseguimento do feito com determinação de designação de data para oitiva das testemunhas, em decisão de 05/03/2018. Foi expedido mandado de intimação ao paciente para audiência de instrução em 11/05/2018. O interrogatório de OSCAR GENARO GIMENES ocorreu em 13/06/2018, e os autos encontravam-se aguardando a apresentação de alegações finais.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, os autos se encontram em Secretaria para análise de providências a serem adotadas em relação ao pedido ministerial de juntada das mídias com os laudos periciais de informática dos autos do processo nº 0001675-10.2017.403.6005 (ID 6532785).

Como se observa, não houve desídia do Juízo na condução do processo, tampouco demora decorrente de providência solicitada exclusivamente pela acusação.

Importante ressaltar que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, é justificada diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Confira-se:

“PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIEDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada.” (TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecilia Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017);

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. PECULIARIDADES DA CAUSA. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. INCOMPATIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - [...] III - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. (Precedentes). IV - In casu, depreende-se dos autos que o paciente foi preso em 31/3/2014, sendo que o andamento da instrução prolongou-se em virtude complexidade do caso concreto, tendo em vista na necessidade de expedição de cartas precatórias, razão pela qual não vislumbro, na hipótese e por ora, o alegado constrangimento ilegal. V - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal. VI - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da hipótese dos autos. Habeas corpus não conhecido.” (STJ. HC 201403422230. Relator Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. DJe 15/05/2015);

“HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

Não se sustentam os argumentos apresentados pela impetrante no sentido de que os elementos presentes nos autos não são suficientes para a comprovação da autoria do acusado. Os elementos de convicção existentes apontam a participação do paciente na organização criminosa liderada por Jozimar Doneda e Maiko Rodrigues Soler e sua atuação no tráfico internacional de drogas na região de fronteira. Ressalte-se que, neste momento processual, basta a existência de indícios suficientes de autoria para prosseguimento da ação penal, o que não se confunde com a prova necessária para a condenação. Assim, demais elementos, exigidos para apurar a devida atuação do acusado no tocante ao controle das condutas delituosas e gerenciamento da organização criminosa (conforme apontado pelo Juízo impetrado), serão posteriormente melhor elucidados.

Nesse sentido:

"DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR. REQUISITOS. EXISTÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. AMEAÇA À ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. NOTÍCIA DE INTIMIDAÇÃO DE TESTEMUNHA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RISCO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PATENTEADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 1. **Havendo provas da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva, preenchidos se encontram os pressupostos para a medida constritiva, que não exige prova cabal da última, reservada à condenação criminal.** 2. Verificando-se que a custódia cautelar do paciente encontra-se bem fundamentada e mostra-se devida a sua manutenção, já que baseada na necessidade concreta de manter-se a prisão antecipada, especialmente a bem da ordem pública, dada a sua periculosidade e a imprescindibilidade de evitar a reiteração da prática delitiva, pois tentou contra a vida da vítima mais de uma vez, só alcançando êxito na última ocasião, resta plenamente justificado o acórdão que a conservou. 3. Há motivos concretos a indicar a necessidade da prisão antecipada do paciente, para a conveniência da instrução criminal, quando há notícia de intimidação de testemunha presencial do fato. 4. Condições pessoais, mesmo que realmente favoráveis, em princípio não têm o condão de, por si sós, garantirem a revogação da preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da sua manutenção. 5. Ordem denegada. (HC 108.469/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 10/02/2009, DJe 23/03/2009- grifei).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO WRIT. ALEGAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - **Para a decretação da custódia cautelar, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decisum condenatório, após a devida instrução dos autos.** III - Quanto às alegações de ausência de indício de autoria e de que o paciente teria permanecido por 6 dias na delegacia "em situação desumana", verifica-se que as instâncias ordinárias entenderam haver indícios suficientes de autoria para a decretação da prisão preventiva, após extensa investigação policial, bem como consignaram que o paciente foi encaminhado ao presídio no mesmo dia em que cumprido o mandado de prisão. Concluir em sentido contrário, contudo, demandaria extenso revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. IV - No que concerne à insurgência no sentido de ser desproporcional a prisão cautelar, em razão da provável colocação do paciente em regime mais brando, deve-se ressaltar que a concreta aplicação da pena e fixação do regime inicial, em caso de condenação, é um exercício que compete ao magistrado por ocasião da prolação da sentença, com a devida análise do conjunto probatório, sabidamente inviável de ser realizado nesta estreita via do mandamus, principalmente se considerado que há indícios de que o agente integra organização criminosa, estando no topo da cadeia hierarquizada do tráfico de drogas da região. V - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente pela existência de indícios de que o paciente integraria organização criminosa hierarquizada, com nítida divisão de tarefas, voltada à mercancia ilícita de entorpecentes, roubo de veículos e prática de homicídio, estruturada para instituir e fortalecer a facção criminosa denominada "Os Manos", tendo o ora paciente papel importante na organização, porquanto "é tido como gerente geral, no topo da cadeia hierarquizada do tráfico que se instaurou na comarca", sendo o responsável pela distribuição e armazenamento de expressiva quantidade de drogas na região, circunstâncias que evidenciam a necessidade da imposição da medida extrema em desfavor do ora paciente, para garantir a ordem pública, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. VI - "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 20/02/2009). VII - Por fim, a presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator." (HC - HABEAS CORPUS - 417201 2017.02.42323-3, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/03/2018 ..DTPB: - grifei)

Ressalte-se, outrossim, que a denúncia foi recebida, encontrando-se os autos em fase de apresentação de alegações finais.

Conforme ressaltou também a Procuradoria Regional da República (ID):

“Como de sabedoria, não é o habeas corpus o meio processualmente idôneo para o revolvimento profundo de provas, pois, diante do seu rito sumaríssimo, não é possível dilação probatória, sendo ao ventado constrangimento ilegal aferível mediante as provas documentais trazidas com a inicial do writ 9HC 155.513 AgR/SP, STF, 1ª Turma, Ministro Relator Roberto barroso, julgado em 31/08/2018).”

Diante de tais considerações, as medidas cautelares alternativas revelam-se insuficientes para garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Por derradeiro, consigne-se ser incabível a pretensa extensão dos efeitos da decisão que concedeu a liberdade ao acusado Cleverson Vendite, mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

De acordo com o mencionado art. 580 do Código de Processo Penal, *“No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.”*. Observe-se, contudo, que o benefício foi concedido ao acusado Cleverson em virtude de condições pessoais, conforme se verifica na decisão juntada aos autos pela impetrante (ID 5864843). A respeito, transcrevo trecho pertinente da decisão:

“É cediço que as medidas cautelares submetem-se à cláusula rebus sic standibus. No presente caso, o requerente já havia demonstrado que possui residência fixa no distrito de culpa (f. 182 e 183 - Proc. 0001350-35.2017.403.6005), sua ocupação lícita (f. 180 - Proc. 0001350-35.2017.403.6005), declarando em diversas oportunidades nos autos desta ação penal que se dedica à mercenaria de carrocerias. Ademais, Cleverson Vendite foi interrogado em audiência realizada no dia 24/07/2018. Insta salientar que a prisão preventiva visando à garantia da aplicação da lei penal é decretada quando o agente demonstra que pretende fugir do distrito de culpa, o que prejudicaria a execução penal. Contudo, em audiência realizada no dia 24/07/2018, os irmãos de Cleverson foram ouvidos em juízo, oportunidade em que confirmaram o teor da declaração de ocupação lícita supracitada, no sentido de que os irmãos Vendite exercem o ofício de marceneiros de carroceria. Ademais, não há informações no sentido de que o réu possui outros registros de antecedentes criminais. Somado a isso, verifica-se que Cleverson Vendite possui ligação com o distrito de culpa, eis que possui residência nesta cidade de Ponta Porã-MS. Por outro lado, consigno que a instrução processual ainda não se encerrou, por conta de estar pendente audiência de instrução para interrogatório de outros réus, no dia 16/08/2018. Assim, atento ao binômio legal necessidade/adequação (art. 282, CPP), tenho como cabível a concessão de liberdade provisória de Cleverson Vendite, fixando-se cautelares diversas da prisão e condicionando-a à monitoração do réu por tornozeleira eletrônica. Posto isso, revogo a prisão preventiva de CLEVERSON VENDITE, com fundamento no disposto nos arts. 316, 319, 321 e 325, II, do CPP, todos do Código de Processo Penal, mediante o cumprimento das medidas cautelares a seguir especificadas, sob pena de substituição ou cumulação de medidas ou, ainda, da revogação do benefício e decretação da prisão preventiva, consoante o disposto nos artigos 282, 4º e 312, parágrafo único, todos do CPP: a) pagamento de fiança no valor mínimo de R\$ 9.540,00 (nove mil, quinhentos e quarenta reais), conforme dispõe o artigo 325, II, CPP, vedado o recebimento do valor por servidor desta Subseção Judiciária, inclusive se o recolhimento ocorrer durante o plantão; b) comparecimento pessoal e bimestral, no juízo de sua residência, para informar e justificar suas atividades; c) não se ausentar do Município em que reside (Ponta Porã-MS) sem prévia autorização judicial, exceto Distrito de Sanga Puitã, em que ficará proibido de ingressar e comunicar ao Juízo de eventuais mudanças de endereço; d) não mudar de endereço ou telefone sem prévia comunicação ao Juízo; e) proibição de ingressar no Distrito de Sanga Puitã, Município de Ponta Porã-MS e no Paraguai; f) comparecimento a todos os atos processuais, sempre que for intimado; g) monitoração por tornozeleira eletrônica. Diante do exposto CONCEDO LIBERDADE PROVISÓRIA a CLEVERSON VENDITE, mediante FIANÇA, que arbitro no mínimo previsto no art. 325, II, do CPP, ou seja, em 10 (dez) salários mínimos, equivalentes a R\$ 9.540,00 (nove mil quinhentos e quarenta reais).”

Destarte, não existem elementos capazes de modificar o entendimento do Juízo de origem, que de forma devidamente fundamentada e pautada em elementos concretos manteve a prisão preventiva, a qual se revela indispensável na hipótese.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. “OPERAÇÃO SANGA”. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ARMAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. COMPROVAÇÃO DE AUTORIA. EXTENSÃO DE EFEITOS DE DECISÃO QUE CONCEDEU A LIBERDADE AO COAGENTE. INCABÍVEL. ORDEM DENEGADA.

Tanto a decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva como a decisão que a manteve estão suficientemente fundamentadas, em estrita observância ao art. 93, IX da CF.

Dos autos depreende-se que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria acerca de, ao menos, seis crimes de tráfico de drogas praticados no âmbito de organização criminosa. Ao ora paciente, fora apontada a função de prestar todo tipo de auxílio para a prática da empreitada criminosa. Na fase das investigações, foram realizadas seis apreensões distintas de entorpecentes, as quais totalizaram aproximadamente dez toneladas de maconha, além de armas e munições de diversos calibres.

Evidenciada a extrema gravidade concreta da conduta, além do risco de reiteração delitiva, diante da contumácia dos agentes e também em razão do fato de que as apreensões ocorridas no curso das investigações não foram suficientes para obstar ou desestimular a prática dos delitos, e da necessidade de assegurar a futura aplicação da lei penal, tendo em vista que muitos dos investigados (inclusive o paciente) residem na região de fronteira, restou demonstrada a indispensabilidade da prisão preventiva e a insuficiência das medidas cautelares alternativas.

As condições pessoais favoráveis apontadas pela impetrante no presente *writ*, tais como primariedade, residência fixa e exercício de ocupação lícita (no caso, afirma-se ser o paciente educador físico e corretor de cereais), não são suficientes para afastar a necessidade da prisão cautelar, diante da ameaça concreta à ordem pública e à aplicação da lei penal.

Diante da complexidade dos fatos descritos, bem como da pluralidade de denunciados (total de onze acusados), não restou caracterizado constrangimento ilegal por excesso de prazo, ressaltando-se que não houve desídia do Juízo na condução do processo, tampouco demora decorrente de providência solicitada exclusivamente pela acusação.

Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, é justificada diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Em sede de *habeas corpus*, basta a existência de indícios suficientes de autoria para prosseguimento da ação penal, o que não se confunde com a prova necessária para a condenação.

Incabível a extensão dos efeitos da decisão que concedeu a liberdade mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas ao coautor da ação originária. O benefício foi concedido naqueles autos em virtude de condições pessoais, o que, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, impede a extensão dos efeitos ao ora paciente.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/10/2018 3538/3545

habeas corpus., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5017170-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: MARCIO BERTIN JUNIOR

PACIENTE: FELIX SANTIAGO MENDOZA JARA

Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO BERTIN JUNIOR - SP347033

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5017170-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: MARCIO BERTIN JUNIOR

PACIENTE: FELIX SANTIAGO MENDOZA JARA

Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO BERTIN JUNIOR - SP347033

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Márcio Bertin Júnior em favor de FELIX SANTIAGO MENDOZA JARA, contra ato da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que decretou a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal de origem em que denunciado pelo crime capitulado no art. 18, c/c art. 19, ambos da Lei nº 10.826/03.

O impetrante alega, em síntese, que **“não existem os motivos ensejadores nos quais a prisão preventiva foi decretada e tampouco a sua manutenção”**, vez que o paciente “não possui nenhuma condenação transitada em julgado na esfera criminal, não descumpriu as medidas cautelares impostas, vez que não foi intimado para seu cumprimento e não cometeu crime algum”, e quando do flagrante noticiado nos autos **“estava em serviço de inteligência (doc.anexo) e não cometendo crime como pretende fazer crer o Ministério Público Federal”**.

Aduz que o paciente “possui todos os requisitos para responder ao processo em liberdade, sem que haja prejuízo ou obstrução processual”, na medida em que “[é] policial da Polícia Nacional do Paraguai, integrante da policia de elite daquele país e frise-se em trabalho quando dos fatos noticiados pelas mídias”, “possui domicílio fixo, residente e domiciliado no Bairro Renascer, na cidade de Salto del Guairá-PY, podendo ainda ser encontrado no Comando da Polícia Nacional situado na cidade de Salto del Guairá-PY”, “é pessoa de bem, que se dedica ao trabalho lícito, não fazendo do crime seu meio de vida”, não ostentando “nenhuma condenação criminal em seu desfavor, respondendo somente o processo em comento”.

Pleiteou a concessão liminar da ordem, para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente.

Foram requisitadas informações (ID 3614229), prestadas pela autoridade impetrada (ID 3772446).

O pedido de liminar foi indeferido (ID 3814168). A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 4885840).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5017170-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: MARCIO BERTIN JUNIOR
PACIENTE: FELIX SANTIAGO MENDOZA JARA
Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO BERTIN JUNIOR - SP347033
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (art. 282, § 6º).

Atento a tais premissas, em juízo de cognição sumária, o pedido de revogação da prisão do paciente foi indeferido, vez que preso em flagrante na posse de “uma pistola de marca GLOCK, modelo G17, calibre 9mm, com kit de rajada instalado” e “um carregador contendo 30 (trinta) munições inseridas e 02 (dois) carregadores sobressalentes” e, ao que tudo indica, adquiridos no Paraguai e utilizados pelo paciente, em tese, na condição de “segurança pessoal de GIDEONI RIBEIRO”, correu na ação penal de origem, e porque, não obstante tenha obtido a liberdade, mediante o cumprimento de medidas cautelares alternativas (IDs 3598607 e 3772446), sobreveio a informação de que ele teria sido preso, em 07.12.2017, pela polícia paraguaia, por suposto envolvimento em contrabando de cigarros, num esquema criminoso supostamente chefiado pelo citado correu (IDs 3598614 e 3772446), o que levou a autoridade impetrada a novamente decretar a prisão preventiva do paciente.

À toda evidência, tem-se que a liberdade do paciente representa risco não só à ordem pública, mas à própria persecução penal em curso, considerando sua condição de estrangeiro, sem vínculo com o País, e que as medidas cautelares outrora fixadas não foram suficientes para evitar que ele tornasse à prática do ilícito.

Ademais, o envolvimento do paciente com o correu Gideon, suposto chefe de uma organização criminosas voltada ao contrabando de cigarros, acresce maior gravidade ao contexto fático, diante do poderio econômico que tais agrupamentos geralmente ostentam, potencializando o risco de fuga do distrito da culpa e de intimidação de agentes e testemunhas com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à penalização dos envolvidos.

Portanto, sem alteração na situação fática analisada, não há razão jurídica a infirmar os fundamentos da decisão que decretou a prisão cautelar do paciente, sendo o caso de denegar a ordem.

A propósito, destaco do parecer do Procurador Regional da República Uendel Domingues Ugatti (ID 4885840):

O fato do paciente ter sido preso em flagrante, no Paraguai, pela prática do crime de contrabando de cigarros, enquanto beneficiado por medidas cautelares que lhe garantiam liberdade provisória, demonstra que o crime é o meio de vida do paciente, bem como evidencia seu potencial de desestabilizar a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Nesse quadro, é firme na jurisprudência dos Tribunais Superiores que não se pode falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado e da periculosidade do agente, bem demonstradas pelo modus operandi empregado (STJ, RHC 54509, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 24/02/2015). (...)

Cumprir destacar, ainda, que o fato do paciente ser membro da polícia paraguaia agrava ainda mais o resultado de sua conduta, uma vez que usa das suas prerrogativas para facilitar ou acobertar as condutas delitivas que pratica. (...)

Tudo demonstra, portanto, que nenhuma outra medida cautelar em face do paciente mostra-se suficiente para fazer cessar a sua conduta criminoso, demonstrando desprezo pela lei e pelo Poder Judiciário.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis* e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (art. 282, § 6º).

2. Paciente preso em flagrante na posse de “uma pistola de marca GLOCK, modelo G17, calibre 9mm, com kit de rajada instalado” e “um carregador contendo 30 (trinta) munições inseridas e 02 (dois) carregadores sobressalentes” e, ao que tudo indica, adquiridos no Paraguai e utilizados pelo paciente, em tese, na condição de “segurança pessoal de GIDEONI RIBEIRO”, correu na ação penal de origem, e que teve sua prisão novamente decretada porque, não obstante tenha obtido a liberdade, mediante o cumprimento de medidas cautelares alternativas, sobreveio a informação de que ele teria sido preso, em 07.12.2017, pela polícia paraguaia, por suposto envolvimento em contrabando de cigarros, num esquema criminoso supostamente chefiado pelo citado correu.

3. À toda evidência, a liberdade do paciente representa risco não só à ordem pública, mas à própria persecução penal em curso, considerando sua condição de estrangeiro, sem vínculo com o País, e que as medidas cautelares outrora fixadas não foram suficientes para evitar que ele tornasse à prática do ilícito. O seu envolvimento com o correu citado, suposto chefe de uma organização criminosas voltada ao contrabando de cigarros, acresce maior gravidade ao contexto fático, diante do poderio econômico que tais agrupamentos geralmente ostentam, potencializando o risco de fuga do distrito da culpa e de intimidação de agentes e testemunhas com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à penalização dos envolvidos.

4. Sem alteração na situação fática analisada, não há razão jurídica a infirmar os fundamentos da decisão que decretou a prisão cautelar do paciente.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PACIENTE: ISRAEL JOSE DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO
Advogado do(a) PACIENTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO - MS10324
IMPETRADO: 2ª VARA FEDERAL DA COMARCA DE PONTA PORÃ/MS

HABEAS CORPUS (307) Nº 5019809-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: ISRAEL JOSE DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO
Advogado do(a) PACIENTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO - MS10324
IMPETRADO: 2ª VARA FEDERAL DA COMARCA DE PONTA PORÃ/MS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Alessandro Donizete Quintano, em favor de ISRAEL JOSE DOS SANTOS, contra ato da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada após ele ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, além do delito dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.826/03.

O impetrante alega, em síntese, que não estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, uma vez que o paciente é primário, possui residência fixa, além de emprego lícito e família constituída, não participando de qualquer organização criminosa, diversamente do afirmado pelo Ministério Público Federal.

Narra que a prisão preventiva foi decretada para garantia da ordem pública, argumentando, no entanto, que tal fundamento é genérico, não constituindo motivação adequada para a adoção da medida, acrescentando que a gravidade, em abstrato, de um delito, não se presta a autorizar a decretação da prisão. Cita julgados dos Tribunais Superiores bem como o princípio da presunção de inocência.

Aduz que eventual condenação pelos delitos imputados ao paciente, certamente seriam apenados com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sustentando que a custódia do paciente poderia ser substituída por outras medidas cautelares diversas da prisão, sem qualquer prejuízo à ordem pública ou à instrução penal. Ao contrário, a manutenção da prisão poderá comprometer o sustento de seu filho menor além do seu convívio social.

Pleiteou a concessão de liminar para que fosse determinada a soltura do paciente, com a concessão da ordem ao final.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 4898991). A autoridade impetrada prestou informações (ID 5145373). A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 5472656).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5019809-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ISRAEL JOSE DOS SANTOS

IMPETRANTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO

Advogado do(a) PACIENTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO - MS10324

IMPETRADO: 2ª VARA FEDERAL DA COMARCA DE PONTA PORÃ/MS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (art. 282, § 6º).

Atento a tais premissas, em juízo de cognição sumária, o pedido de revogação da prisão do paciente foi indeferido, vez que flagrado conduzindo um veículo com grande quantidade de cocaína (90,6 kg), além de uma arma de fogo e munições de uso restrito (ID 4225681), escondidos em fundo falso de automóvel que receberia como pagamento pelo transporte, e porque sua prisão foi decretada pela autoridade impetrada como meio de se acautelar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal (ID 4225680), dada a grande quantidade de droga transportada, além do tipo de armamento apreendido, a indiciar seu envolvimento com alguma organização criminosa voltada aos crimes em questão, tudo a recomendar, com base em dados concretos, a manutenção da medida.

Crimes de gravidade concreta, com risco inclusive à persecução penal curso, e sem alteração na situação fática analisada, não há razão jurídica a infirmar a decisão impugnada.

A propósito, destaco do parecer da Procuradora Regional da República Stella Fátima Scampini (ID 5472656):

[A] alegação do impetrante de que não há fundamentação idônea para sua prisão cautelar não procede. Como ressaltado nos trechos transcritos acima, os crimes de tráfico internacional de drogas e de armas foram praticados em circunstâncias grandiosas, em quantidade muito superior à que usualmente verifica-se naquela região da fronteira com o Paraguai (tendo sido transportados 90,6 kg de cocaína, além de diversas armas de fogo e munições de uso restrito, extremamente potentes e de alto poder de destruição), sendo que há indícios concretos que ligam a conduta delitativa do paciente a organização criminosa voltada à prática do tráfico internacional de drogas e armas, demonstrando maior gravidade da conduta.

Outrossim, o próprio paciente admitiu ter obtido o carro com as mercadorias ilícitas escondidas em fundo falso, em frente ao Shopping China, em Pedro Juan Caballero no Paraguai, com o objetivo de transportar as mercadorias para entrega no município de Maringá/PR, serviço pelo qual receberia o próprio automóvel como pagamento, o que reforça o entendimento de que este integra organização criminosa bem estruturada e com alto poder aquisitivo. Não resta qualquer dúvida, portanto, da imprescindibilidade da medida para a garantia da ordem pública, assim como para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal. (...)

[E]mbora tenha-se afirmado na peça inicial que a liberdade do paciente é necessária ao sustento de sua filha menor, não restou demonstrada a imprescindibilidade de sua presença, haja vista que a foto juntada aos autos aponta que a criança possui mãe viva.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis* e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (art. 282, § 6º).
2. Paciente flagrado conduzindo um veículo com grande quantidade de cocaína (90,6 kg), além de uma arma de fogo e munições de uso restrito, escondidos em fundo falso de automóvel que receberia como pagamento pelo transporte, e que teve a prisão preventiva decretada pela autoridade impetrada como meio de se acautelar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal (ID 4225680), dada a grande quantidade de droga transportada, além do tipo de armamento apreendido, a indiciar seu envolvimento com alguma organização criminosa voltada aos crimes em questão, tudo a recomendar, com base em dados concretos, a manutenção da medida.
3. Crimes de gravidade concreta, com risco inclusive à persecução penal curso, e sem alteração na situação fática analisada, não há razão jurídica a infirmar a decisão impugnada.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 59953/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001617-84.2007.4.03.6125/SP

	2007.61.25.001617-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ANNA DE ALMEIDA espolio e outro(a)
	:	JOSE GOMES DE CAMARGO espolio
ADVOGADO	:	SP055539 RAUL FERREIRA FOGACA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	IRONI GOMES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP055539 RAUL FERREIRA FOGACA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)
	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA
	:	SP307486 FERNANDA RODRIGUES DORNELAS
No. ORIG.	:	00016178420074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, defiro o prazo suplementar de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.
SÉRGIO LUIZ DE MATTEO
Assessor de Desembargador